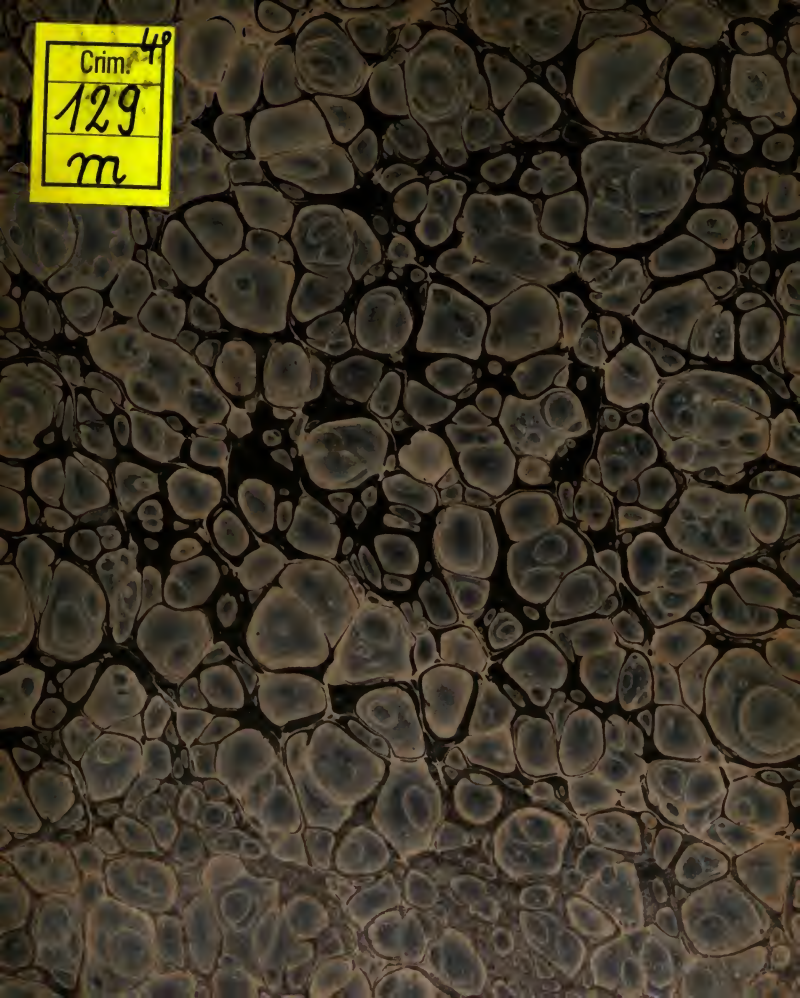


Crim.

48

129

m



Prim 129^m

TV

3

S

E

1

179 m
3
CHRISTIANI GOTTLIEB WOLFFII
I. V. D. ET SUPREMÆ CVRIÆ PROVINCIALIS IN MARCHIONATV
LVSATIÆ SUPERIORIS ADVOCATI ORDINARIJ

SELECTA OPVSCVLA
IVRISCRIMINALIS

QVIBVS
SELECTISSIMÆ ET MAXIME NOTABILIORES
IVRIS CRIMINALIS QVÆSTIONES,
EX IPSIS IVRIS NATVRALES DICTAMINIBVS
SIMVL ATQVE LL. TAM ROMANARVM,
QVAM GERMANICARVM POTISSIMVM
SAXONICARVM FONTIBVS
EA QVA CONVENIT SOLLICITVDINE ATQVE MODESTIA
ERVNTVR
NEC NON
CELEBERRIMORVM ICTORVM TESTIMONIIS
LEGALIBVS SVFFVLCIVNTVR.



II.

LIPSIÆ

Impensis hæred. IO. FRID. BRAVNII, Printed by Google
M DCC XXXI.

HOW CRIMINALS MANAGE

REFLECTA OPTICA

INVESTIGATIVE

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

II



Bayerische
Staatsbibliothek
München

412911

Impressos: Fred. I. Frid. Braville.

11-00000

V I R O

SVMME REVERENDO, MAGNIFICO,
EXCELLENTISSIMO, AMPLISSIMO,
CONSVLTISSIMO

D O M I N O

CAROLO OTTONI
RECHENBERGIO

ICTO FAMIGERATISSIMO

SVPREMÆ CVRIÆ PROVINCIALIS
LIPSIENSIS, VT ET FACVLTATIS IV-
RIDICÆ ASSESSORI, CODICIS PROFESSORI IN
ACADEMIA LIPSIENSI CELEBERRIMO, CAPITVLI
MARTISBURGENSIS CANONICO, MINORIS PRIN-
CIPVM COLLEGII COLLEGIATO, ET ACA-
DEMIE DECENVIRO, RELIQA.

PATRONO, PRÆCEPTORI, AC
PROMOTORI PIE DEVENERANDO

• NEC NON

V I R O

EXCELLENTISSIMO, PRÆNOBILISSIMO,
CONSULTISSIMO, AMPLISSIMO

D O M I N O

Gottlieb G V I L I E L M O
D I N C K L E R O

I C T O C E L E B E R R I M O

I V R I S S A X O N I C I , E T T R A C T A -
T I O N I S C U R S O R I Æ P A N D E C T A R V M I N
A C A D E M I A L I P S I E N S I P R O F E S S O R I P V B L I C O
O R D I N A R I O

D O M I N O P A T R O N O P R Æ C E P T O R I
A C P R O M O T O R I

O M N I H O N O R I S C V L T V Æ T A T E M
D E V E N E R A N D O
H A S I V R I S C R I M I N A L I S L V C Y B R A T I O N E S
D A T D I C A T D E D I C A T

D. C H R I S T I A N V S G o t t l i e b W O L F F I V S .



EPISTOLA DEDICATORIA.



Ari jura honorifica, tam
 jus, quod profitemini &
 de eodem respondetis;
 Civile, quam Feudalis,
 Publici, simul atque Ca-
 nonici sancita satis uber-
 rime demonstrant. De
 priori quippe Digesto-
 rum de obsequio patronis & parentibus præstan-
 do, nec non varii Codicis Justiniani Tituli tes-
 tantur: Reverentia etiam, ut & servitia hono-
 raria, domino directo præstanda, de quibus Stru-

EPISTOLA DEDICATORIA.

vius Synt. Jur. Feud. Cap. XI. §. 7. alique, luculentum quoque eorundem jure feudali receptorum præbent testimonium. Jus itidem Publicum eadem sibi jure meritoque vindicat, quippe de quibus Jus Ceremoniale Electorum, Principum & Statuum Imperii a Brunnemanno Disp. de Jure Ceremoniali nec non Celeb. Dno Kemmerichio in Introduct. ad Jus Publ. Lib. VII. Cap. IX. vindicatum, adiri licet. Nec destituitur Jus Canonicum eorundem jurium vestigiis, circa doctrinam de Episcopis, simul atque jure Patronatus conspicuis. Eminent tamen eodem jure τῆς εὐλογίας seu panis benedicti atque consecrati, Toparchis nobilibus, officialibus, aliisque secundum gradus & officii prærogativam præsentari soliti, distributio, de qua erudite disserunt Matthias Marechall in suo Tractatu Gallico des Droits honorifiques, Tit. de distributione panis benedicti, & Franciscus Le Roy, Antecessor Aurelianensis in Tractatu de Juribus honorificis in Ecclesia. De eodem argumento plura differere, instituti ratio non permittit, potius ad ipsarum juris huius honorifici seu εὐλογίας distributionis **VOBIS VIRI MAGNIFICI atque EXCELLENTISSIMI PATRONI ATQUE PRÆCEPTORES SUMMO PERE DE VENERANDI** non

EPISTOLA DEDICATORIA.

Ἐὐλογίην, interim tamen casum quorundam aequi
 selectorum atque sæpius occurrentium, mode-
 stam discussionem, veluti non fucata pietatis
 τεκμήριον, & ius VOBIS debitum honorificum,
 VOBIS dedico, consecratumque ea qua conve-
 nit pietate exhibeo. Nec enim quicquam aliud
 habeo, quod VOBIS pro tantis in me collatis
 meritis reddam, pro singulari erga me affectu tra-
 dam, pro propensissimo erga me animo offeram,
 & pro fidelissima, quam diu mihi fortuna arrisit,
 VESTRA institutione mancipem, aut talia me-
 rita, quibus me cumulastis, facultatibus meis
 compensare valeam. Accipite igitur hoc, qui-
 cquid est lucubrationum mearum opusculum, NO-
 MINIBUS VESTRIS EXCELLENTIS-
 SIMIS inscriptum, hilari atque sereno vultu,
 quod VOBIS tanquam fructus a femine VE-
 STRO sparso prognatos offero, tradoque, qui
 prorsus penitusque ad VOS spectant, nec me,
 sed VOS Parentes perquam dilectissimos no-
 minant appellantque Auctores. Accipite quæso
 hoc! pro aliquo moram non nectentis debitoris
 τεκμήριον, & permittite mihi, dum hæc VOBIS
 summo iure debita iura honorifica animo VO-
 BIS obstrictissimo, adoleo, ut DEO T.O.M.
 agam habeamque grates immortales, quod me
a Ta-

EPISTOLA DEDICATORIA.

a Talibus erudiri siniverit ICTIS, quorum sub auxilio tanquam sub arbore umbram præbente iucundissimam, studia mea limare potui, & quibus nihil prius antiquiusque fuit, quam indefesso studio, improboque labore salutem meam servare. Ea propter nihil magis in votis optatisque habeo, quam ut Deus, omnium felicitatum scaturigo & fons, Vos ad sera usque annorum spatia fartos tectosque conservare velit, ut omnia prospera atque felicia sibi invicem osculentur, & ut mihi etiam per longum tempus favore VESTRO frui liceat.

Gorlicii, Feste Michaelis

1730.

D. Christianus Gottlieb
Wolffius.



CONSPECTVS SECT. I.

- §. 1. Magistratus ex lege officii sui tenetur in fontes
inquirere.
- §. 2. Eandem in reorum favorem omittere nequit.
- §. 3. 4. Conclusiones variæ, quibus mitior iudicis
sententia in reos reprehenditur.
- §. 5. Nec tamen rei iudicis discretioni & severitati
exponuntur.
- §. 6. sqq. Conclusiones variæ, quibus iudici circa
inquisitionis negotium, ne quid durius in eos-
dem statuatur, obex objicitur.
- §. 10. sqq. Leges a iudice circa inquisitionem specia-
lem probe observandæ.

CONSPECTVS.

- §. 13. Occasio & Thema Dissertationis.
§. 14. Iniquitas facti ex L. Naturali.
§. 15. Eadem iniquitas demonstratur ex L. Civili.
§. 16. Quæstio, quamnam poenam meruerit iudex inquirens.
§. 17. Secundum facti speciem iudicem homicidam esse defenditur, & de variis simul homicidii speciebus agitur.
§. 18. Ad quodnam homicidii genus referri queat hic iudicis excessus
§. 19. Requisita homicidii dolosi exequuntur
§. 20. Afferitur iudicem homicidium dolosum commisisse.
§. 21. sqq. Refutatio argumentorum aut rationum nec non legum obstantium.
§. 25. Poena in hunc iudicem nefarie inquirentem est ultimum supplicium.
§. 26. sqq. Refutatio argumentorum obstantium.
§. 34. sqq. Distinguntur casus, & inde diversa sententia asseritur.
§. 38. sqq. Annectuntur variae sententiae casum præsentem illustrantes.

CON-

CONSPECTVS.

CONSPECTVS SECTIONIS II.

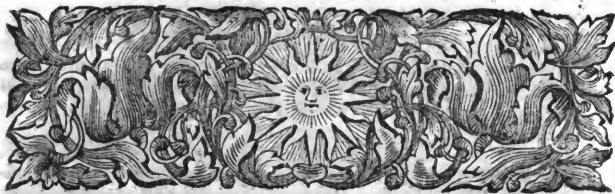
- §. 1. sqq. De affectibus doctrina generalis
§. 5. sqq. Ex affectibus inordinatis oriuntur delicta,
& de eorundem natura & diversitate differitur.
§. 9. sqq. Distinctio inter delicta privata & publica
§. 11. Agitur de subdivisione delictorum privatorum in privata in specie & extraordinaria.
§. 13. Ad quodnam genus delictorum sollicitatio alienarum nuptiarum referatur.
§. 14. Etymologia vocabuli sollicitationis.
§. 16. Divisio sollicitationis.
§. 17. sqq. Causæ impulsivæ huius delicti discutuntur & simul de amore agitur.
§. 21. sqq. De personis hoc delictum committentibus nec non.
§. 36. sqq. De personis in quas crimen sollicitationis committitur.
§. 51. sqq. De modis quibus crimen sollicitationis expediri solet.
§. 60. sqq. De poena, qua afficiendus sollicitator.
§. 64. De actione iniuriarum, quæ marito contra sollicitatorem competit.
§. 66. Num uxor alteri nupta osculum dare volentem cum internectione repellere possit?

CONSPECTVS.

- §. 67. Mammillarum ac pudendorum tactus illicitus & libidinosus qua poena coercendus.
- §. 68. sq. Qua poena plectendus, qui poculum amatorium alienæ uxori præbet.
- §. 70. De stupro violento alteri nuptæ eique honestæ & bonæ famæ illato.
- §. 71. Quomodo puniendus, qui uxorem alienam libidinis explendæ causâ rapuit.
- §. 72. sq. De poena iure feudali in sollicitatores statumina.
- §. 74. De poena illius, qui nomine alterius uxorem alienam sollicitat.



SECTIO



SECTIO I.
DE
IVDICE INQVIRENTE
HOMICIDA
EJUSQVE POENA.

§. I.



Nimadversionem in facinorosos & jus gladii iudici, qui vices DEI in his terris gerit, legumque custos est, merito competere, nullus est qui dubitat. Nec competere eandem solum, aut tantum in posse acquiescere, ut scilicet possit magistratus punire facinorosos sufficere, sed simul ad actum est obligatus, ut debeat in fontes pœna legibus statuta animadvertere, id quod salus reipublicæ suprema lex ab unoquoque iudice exigere solet, adeo, ut si id prætermittat, contra eum præsumatur, quod de illis participet & se ipsum reum constituat connivendo ac eorum dicta & facta tanquam conscius approbando. *l. 2. C. de Commerc. & merc. l. fin. C. ne sanct. Baptism. VAL. VOLTZ tr. de Inquis. n. 49. & 59. PARIS de PVTEO, de Syndic. Rubr. Negligentia n. 9. 10. c. 1.* Est quippe ea

mortalium per deplorandum illum protoplastorum nostrorum lapsum factis corruptæ naturæ conditio, ut & optimæ leges ad conservandam societatem apprimè facientes, sine quibus eadem incolumis ac incorrupta subsistere nescit, non obstante publica & omnibus societatis illius membris communi quadam utilitate, temere transgrediantur, bonumque illud publicum ex observatione harum legum unice resultans pessime negligatur, ut potius TACITI verba huc referenda veniant *privata cuique stimulatio, vile decus publicum*. Trahit quemque sua voluptas in totius etiam societatis salutem maxime injuriosa, cui si obstat, salus illa publica, non tamen eidem compedes indere valebit. Erumpit potius prava hæc cupiditas, adeo, ut in leges salutis publicæ ergo promulgatas pessime irruat, easdemque cum totius reipublicæ dispendio graviter violet. Quod ne in totius reipublicæ detrimentum inualecat, & huic malo ferme inveterato obex quidam tempestive objiciatur, justè in transgressores legum salutem publicam pro objecto suo habentium necessario statuminandæ erunt pœnæ, eademque secundum formam præscriptam executioni mandandæ venient. Nisi itaque velimus leges proponendo & sanciendo, easdemque tamen non exequendo malorum risui exponi, necesse est, in malitiose delinquentes severe animadvertamus. Vana alias est omnis sententia, quæ executione destituitur, docente GOTHOFREDO *ad l. 13. §. 3. C. de judiciis*. præprimis cum legem armis egere in vulgus notum sit, & executio judicii potissima pars habeatur. BESOLD *in Polit. l. 2. c. 3. p. m. 632*. Ex quibus manifesto elucet, quod sicuti boni & gravi judicii curare convenit, ut pacata & quieta sit provincia, ita ad hunc finem rite obtinendum malos homines sollicitè conquirat & prout quisque deliquerit, in eum animadvertat *l. 13. pr. ff. de offic. præsid.* Quod si enim delicta æque lege divina ac humana notata, vel ex intempestiva misericordia & formidine humanæ potentiae, vel ob respectum & qualitatem personarum, vel ob incommodum sumtuum, qui jurisdictioni criminali cohererent, impunita relinquat, æterno & immutabili judici ad reddendas rationes obstrictus erit, qui sanguinem inultam à manibus ipsis reposcet. Imo officio suo, quod in sollicita cura consistit, ut malis hominibus careat respublica, *cit. l. 13. ff. de offic. præsid. Nov. 128. cap. 21*. contravenire audeat talis iudex, dum intermissa inquisitione pœnæque longe promeritæ executione neglecta per licentiam & veniam uni datam, ad prolapsionis contagium provocantur universi, & delicta impunita sunt incitamentum ad ulterius

ulterius delinquendum c. 13. X. de vit. & honest. cleric. l. 33. in fin. ff. de re judic. l. 1. pr. C. ad L. Jul. Repetund. Quibus etiam ex causis CICERO s. Accus. in Verrem haud frustra exprobrat VERRI, quod homines omnium deterrimos à morte liberavit his verbis : *Quid ais bono custos defensorque Provincia? Tu quos servos arma capere ac bellum facere in Sicilia voluisse cognoveras & de consilii sententia judicaras, hos ad supplicium jam more majorum traditos, & ad palum alligatos ex media morte eripere ac liberare ausus es, ut quam damnatis servis crucem fixeras, hanc indemnatis civibus reservares.* Perdite civitates desperatis omnibus rebus hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res judicate rescindantur. *Quæ quum accidunt, nemo est, qui ullam spem salutis reliquam esse arbitretur.*

S. II.

His præmissis evidenter consequitur judicis arbitrio nequaquam relinquitum esse, an dolose delinquentes pœnis delicto ab iisdem commissis exacte respondentibus plectere, an vero illis veniam concedere, aut ad minimum inquisitionem contra transgressores legum instituendam in reorum favorem prorsus omittere velit. Hoc enim suo nefando facto talis iudex officii sui partes temerario ausu negligens, vulneratæ per delictum Reipublicæ ædaquatam ac sanando vulneri maxime aptum, subtrahit emplastrum; quod est pœnæ severitas, delictorum gravitati conformis; maxime cum Reipublicæ intersit, ne delicta maneant impunita, sed debitis suppliciis vindicentur l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. Nec Principes ipsi facile dolose reis gratiam concedere solent, ut potius eosdem delicti sui pœnas longe promeritas luere jubeant, eorumque exemplo alios à delictorum perpetratione detertere gestiant, cui fini obtinendo intempestiva Principis gratia sufficere prorsus nequit, potius eandem penitus destruere & impedire valet. Sicuti enim unius improbi supplicio multorum improbitas coercetur, ita, qui uni improbo parcat, multis bonis minatur. CICERO orat. 3. in VERREM: Quod perpendens PHILIPPUS Macedo intercedenti pro amico melius est respondit, ut ipse qui deliquit ignominiam ferat quam ego. PLUTARCHUS in Apophteg. Quo etiam facit elegans BIAN TIS dictum, quod ex STOBÆI Serm. 44. refert BESOLD Polit. L. 1. cap. 3. fb. n. 3. qui damnaturus quempiam ad mortem lachrimatus est hominis merito deplorandam fortunam. Et cum quidam dixisset: Quid est quod desleas, cum in tuo

arbitrio sit hominem condemnare aut liberare? respondit BIAS: *Necessarium quidem esse Naturæ condolare, à lege autem & justitia discedere regula magis periculosum videri.* Quem in finem jura nostra judici inferiori merum imperium habenti in causa inquisitoria ante absolutam inquisitionem cum inculpato super pœna publica transigere prohibent, sive eadem civilis fuerit, sive criminalis. B. STRYCK in *us. mod. ff. de transact. §. 20.* Perill. de BERGER in *supplementis ad Electa Jurisprudentiæ Criminalis. P. I. obs. 9. p. 63. seqq. P. II. obs. 171. p. 453.* Qua denique ex causa leges nostræ, quibus utimur, eidem delinquentem confessum ex arbitrio prorsus impunitum dimittere, aut pœnam minuere non permittunt. DAMHOUDERUS in *Prax. Crim. Rev. cap. 151. n. 53.* ANT. GOMEZ var. *Resol. tom. 3. de delictis tit. de exilio & relegat. n. 4. in fin. & tit. de tortura reorum. n. 33.* JACOBUS MOENOCIUS de *arbitr. Lib. 1. qu. 23. n. 5.* ODDUS PERUSINUS de *restit. in integr. Lib. 2. qu. 92. art. 3. n. 21.* sicuti enim non statim atque judex quispiam habet jus vitæ necisque, liberum ei est, passim quos voluerit morti adjudicare, sed eos tantum, quos lex aut consuetudo primum condemnaverit: sic neque est in ejus arbitrio, eos redimere, vel etiam mitius punire aut penitus impunitos dimittere, qui ex legis sive consuetudinis præscripto fuerint, aut ultimo addicti supplicio, aut certe alicui pœnæ devoti. Nam ubi est certa pœna à lege aut consuetudine statuta, non eam potest judex remittere, aut aliter mutare aut arbitrari. *l. 1. §. 1. ff. ad Sc. Turpil. c. de caus. X. de offic. deleg. c. licet X. de pœnis.* Facti enim quæstio in arbitrio est judicantis, pœnæ vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. *d. l. 1. §. fin. ff. ad Sc. Turpil. c. de causis X. de offic. deleg. c. licet X. de pœnis.* & quæ pœna à jure statuta est retractari non potest *l. 244. ff. de verb. signif.* cum absurdum sit, ut inferior tolleret aut immutaret legem superioris, tot vigiliis & laboribus conditam, uti loquitur IMPERATOR in *l. 35. C. de inofficioso testamento*; pariter ac in criminalibus judiciis muneris officio & honori incumbat, ne quid durius aut æquo remissius, sed perpenso judicio prout quæque res expostulat ut statuatur, severitatis autem & clementiæ gloriam nullatenus affectet. *l. 1. n. ff. d. pœnis l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin & naufrag.* CLAUDIUS de BATTANDIER in *Praxi causarum criminalium Reg. 153. n. 1.* JACOBUS de ARENA Tr. de *bannitis n. 18.*

§. III.

Propullant ex præmissis aliæ adhuc conclusiones, quibus judicis, ne aut misericordiæ intempestivæ, aut pravis affectibus in Reipublicæ detrimentum nimum indulgeat, & delinquentes impunitos dimittat, obex obijcitur. Nimirum judicem, qui temere captivum relaxat, aut relaxandum mandat, ad damni reparationem, quod hinc justitia seu fiscus, sive pars adversa consequeretur, teneri arbitrantur. DAMHOUDERUS *l. c. cap. 19. n. 3.* FOLLERUS *in Pract. Crim. p. 1. in verbo carcerentur. n. 15.* FARINACIUS *in Pr. Crim. lib. 1. tit. 4. qu. 27. n. 148.* Porro in foris Catholicorum judex, negligens in puniendo eos, qui Cardinalem offenderunt, sive id percutiendo sive occidendo factum fuerit, (quale crimen pro læsæ majestatis crimine vindicatur) infra mensem, postquam illud ad eorum notitiam devenerit, incurrunt in pœnam excommunicationis, prout expresse disponitur in *cap. FELICIS de pœna in 6.* FARINACIUS *in Prax. Crim. qu. 112. n. 123.* Sic quoque secundum juris Romani dispositionem quilibet judex de violentiæ publicæ illatæ crimine nullam justitiam faciens, sed aut pœnam differens aut sententiam ferre negligens, aut in eo crimine volens sciensque dissimulans, aut pœnam jure debitam non infligens, sit infamis, ob hoc privandus suo officio, ut & omni officio deinceps inhabilis redditur, sicuti & ex jure pœnæ centum librarum auri obnoxius fieri solet *l. fin. C. ad L. Jul. de vi publ. vel priv.* Imo & ipsum aliquando juxta dissimulationis magnitudinem capitaliter damnari censet DAMHOUDERUS *l. c. cap. 102. n. 8.* Quod ultimum licet hodie secundum praxin fori nostri vix ac ne vix quidem observari soleat; Quia tamen multum interest Reipublicæ, ne delicta impunita maneant *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de publ. & victus l. 4. §. 2. ff. de nox. act. l. 70. §. fin. ff. de fidejuss.* quod certo fieret, si judex loci, in quo delinquens reperitur, qui proximus est ad puniendum, & cui potissimum ob præventionem hoc incumbit, id facere negligeret. Id ipsum etiam præceptis divinarum scripturarum ex asse convenit, quibus jubetur Magistratus publicus non connivere ad delictum, sed eorum punitioni diligenter invigilare, adeo ut non excusetur, si dicat se ignorasse, cum inquirere teneatur. Exod. 2. 10. 11. Rom. 13. v. 1. 2. Prov. 20. v. 8. & 24. v. 11. 12. Non ab omni prorsus pœna immunis est hic sui officii plane oblitus judex, datur potius alia pœnæ in ejusmodi judices secundum formam à legibus præscriptam, in malitiose delinquentes inquirere plane omittentes, aut ad mi-

nimum negligenter eandem inlitigentes statuta species, jurisdictionis scilicet privatio, cui & multa principi solvenda plerumque jungi solet. PARIS de PVT. de Syndic. in verb. Negligentia cap. 1. n. 3. & 9. & cap. 4. n. 4. & 6. FOLLER. in Pr. Crim. in verb. aut inquisitione. n. 20. seqq. PETR. HEIG. Part. 1. qu. 39. n. 21. JACOBI de BELLOVUSU Practica Crim. lib. II. cap. 11. n. 11. CARPZ. Pr. Crim. qu. 103. n. 11. & 12. & qu. 110. n. 76. HORN. Consult. & Respons. Clas. XV. Resp. 67. id quod & analogiæ juris exacte convenire extra omnem dubitationis aleam est positum. Est quippe hic judicis defectus nihil aliud quam sui ad quod lege ipsa adstringebatur officii negligentia, de qua potissimum in vulgus abiit, quod propter negligentiam inferioris devolvatur jurisdictio ad superiorem. Nov. 15. c. irrefragabile X. de offic. ordinarii l. 5. C. de serv. fugit. l. 10. ff. de Custodia & exhibitione reorum, & ubi judex inferior justitiam non ea qua convenit cura administravit propter potentiam adversarii, judex superior vel Princeps adiri queat. NOV. 80. cap. 2. l. 26. de offic. Rect. Prov. Sicuti itaque quilibet administrator rei alienæ eandem rem suæ curæ concreditam non ex fide administrans, sive admittat dolum sive culpam latam ab administratione sua removeri, & nunquam ulterius ad illud officium restitui debet. l. 12. C. de susceptoribus, prepositis & arcais, quod potissimum in tutore, ob dolum vel latam culpam ab officio suo removendo eminet §. 59. de suspect. tut. vel curat. l. fin. C. in quibus causis restit. in integrum non est necess. LAUTERBACH. Compend. Jur. de suspectis tutor. lit. o. p. m. 471. STRYCK. us. Mod. ff. lit. 26. tit. 10. §. 5. ita quoque judex inferior negligens in puniendo criminosos, ob malam jurisdictionis a principe ipsi concreditæ administrationem, eadem, qua male administrando. v. g. inquisitionem plane omittendo, aut eam leviter tantum degustando, imo delinquenti incarcerato media ad aufugiendum clam suppeditando abusus est, privatur atque ita in eo punitur, in quo deliquit. Quid vero specialiter in causis Duellorum contra judices inquisitionem instituere omittentes, lege publica definitam sit ex §. 47. & 48. EDICTI DUELLI REGII de dato Cracau d. 15. April. 1706. emissi satis luculenter apparet. Verba allegatæ legis publicæ ita disponunt. §. 47. Wenn sich einer der jetzt erwähnten Obrigkeiten hierunter säumig erwiese, und es würde befunden, daß sie auf beschehene Denunciation dem Verbrecher nicht gehörig nachgetrachtet, oder da er zu erlangen gewesen, denselben nicht zur Dafft gebracht, derselben sollen ein oder zwey Jahr nach

nach Befinden die Gerichte eingezogen werden; Sollte sich aber begeben, daß die Obrigkeit wegen Abwesenheit oder Unwissenheit, guter gemachter Ordnung und Anstalt ungeachtet, dessen keine Schuld tragen, sondern von Gerichts-Bedienten oder die sonst die Gerichte zu verwalten haben, fahrlässig verfahren worden, diese sollen nach Gelegenheit des Verbrechens, zu so viel jähriger oder längerer Gefängniß verurtheilet werden, gestalt wir auch mit ist anbefolhner Schärffe gegen diejenigen Obrigkeiten, und dero Gerichtshalter verfahren lassen wollen, welche sich unter dem prætext der Appellationen, Protestationen und dergleichen Ausflüchten an der Execution dieses Mandats irren lassen. §. 48. Hätten sie aber einen, der wider das Duell-Mandat gehandelt zur Haft gebracht, und selbigen aus Nachlässigkeit, Verwahrlosung oder connivenz, vorsehlich, oder auch wohl malitiose entkommen lassen, der oder die sollen, wenn es mit der Principalen Wissen und Einwilligung geschehen, auf Lebenszeit des Verbrechers, so wider dieses Edict gehandelt, die Gerichte verlihren, thun es aber die, denen die Absicht anvertrauet, und die intuitu officii mehrere Vorsichtigkeit gebrauchen sollen, die verfallen in die Helffte der Straffe, darinnen obgedachter Verbrecher zu condemniren gewesen, liesse aber ein blosses Versehen mit unter, (welches zu der Richter Erkenntniß ausgestellt verbleibet) das soll mit Gefängniß gestraffet werden.

§. IV.

Quæ cum ita sint, summa utique cautione opus habet judex, ne in poenam jam fusius expositam dolo negligentia sua incurrat, quam si evitare vult sepositis prorsus omnibus pravis affectibus gloria Dei & salus publica suprema alias lex, unica ipsius, ad quam conitatur, meta sit. Hinc citra ullum personæ respectum & qualitatem, intempestivam misericordiam, aut incommodum sumtuum jurisdictioni criminali inseparabiliter coherentium, ea quæ officii sui ratio postulat, æque volens ac prompte exequi studeat, ne alias, si quid adversus legitima præcepta in iudicando & inquirendo dolo malo omittit, tam legem quam conscientiam graviter offendant. *l. 15. §. 1. l. 40. §. 1. ff. de iudic. l. 2. C. de pena j. id. qui mal. judic.* id quod facili negotio obtinere poterit, ubi summo studio in malitiose delinquentis inquirat & quantum ipsi concessum, provinciam suæ curæ conceditam à malitiosis hominibus purgat. Sic bonus judex quoties per denunciationem Rüge ad inquirendum imploratur (modo denunci-

nuncians sit vir bonæ fidei, honestæ famæ scelerisque adhuc purus, aliter se res habet, ubi malæ fidei insimulatus sit; tunc enim præprimis cum ejusmodi furfuris hominibus nihil antiquius sit, quam viris integris scelerisque puris notam inurere, ad inquisitionem contra eosdem instituendam nullatenus descendat, nisi simul communis fama, aut alia ad inquirendum maxime sufficientia indicia, denuncianteis alias haud quaquam fidei digni accusationem graviter corroborarent. B. LUDOVICI *Einleitung zum Peinlichen Proceße*, cap. 1. §. 7. multo minus periculo petentis delicti insimulatum incarcerari jubeat, potius mature deliberare debet de requisitis in jure ipsi præscriptis, antequam ad incarcerationem procedat. OLDEKOPP. in *obs. Crim. tit. 3. obs. 1.* STRYCK *diff. de periculo petentis. cap. 3. n. 3. seqq.* prouti de hoc argumento Jctus pietissimus B. BRUNNEMANNUS in der vorsichtigen Anstellung des Inquisitionis-Processes, cap. 3. §. 13. graviter differit; Es hat sich aber ein Richter zu hüten, daß er nicht auf blosses Verlangen des Denuncianten darzu schreite, denn obgleich dieser den Richter schadlos zu halten versprechen möchte, wird es ihn doch nicht mehr entschuldigen, wenn er etwas widerrechtliches vornimmt, als derjenige zu entschuldigen, welcher auf eines andern Befehl und Schadloshaltung einen unschuldigen mit Schlägen traktiret, der doch bekannten Rechten nach eben so hart zu straffen, als derjenige, welcher solches zu thun befohlen, ja es würde, wenn obiges zugelassen, einem begüterten Manne leichte seyn, jemand nach Belieben ins Gefängniß zu bringen, add. KEMMERICH *Disp. de denunc. Injur. Saxon. §. 13.*) inquisitionem contra inculpatum decernit. Nec aliter procedit, ubi per rumorem sparsum delictum quoddam commissum esse judiei defertur: Hoc enim si contigerit in criminibus facti permanentis inspectio & visitatio judicialis corporis delicti à judice suscipitur, quæ tamen negotia in delictis facti transeuntis propter ejusdem naturam institui nequeunt CARPZ. in *Pr. Crim. Part. 3. qu. 108. n. 11.* WERNHER *Compend. Jur. Lib. 4. tit. 31. §. 15. & 16.* Hac inspectione atque visitatione peracta ad investigandum delictum simul & detegendum autorem criminis commissi testes hujus delicti conscii, sive ipsi actui doloso interfuerint, sive illud audiverint & viderint, sive quandam suspicionem & indicia indicare possunt, etiam absque juramenti præstatione, quia non ad puniendum, sed ad inquirendum tantummodo testes in generali inquisitione requiruntur, unde & facilius ipsis creditur, modo speciali inquisitione postea producti, deposti.

depositionem summariam juramento corroborant, a iudice interrogantur CARPZ. l. c. n. 65. JACOB MENOCH de Præf. lib. 1. præf. 88. n. 9. & 10. ERNEST. COTHMANN Vol. 3. Conf. 30. n. 155. quale negotium sub generalis inquisitionis nomine venit, cujus solennia & requisita prolixius referunt CARPZ. in Inquisitioni, und Achts, Proceße, tit. III. art. 2. §. 3. sqq. & B. LUDOVICI. l. c. cap. 1. p. tot. WERNHER. l. c. §. 18. In qua si certa quædam persona de crimine commissio gravata est, indiciaque contra ipsam militantia tantum valent, ut suspectam reddant personam delicti, etiam qualitas ita comparata est, ut ad penam capitalem, aliamque corporis afflictivam perveniri possit, sine ulteriori mora potius summa celeritate atque diligentia apprehendere & carceri mancipare tenetur reum inculpatum, ne forte, propter moram, quæ à iudice interponitur, delinquens fuga evadat spaciumque temporis relinquatur ejus fautoribus & amicis, testes de negotio ipso informatos subornandi, & à veritatis depositione deterrendi. ANGEL. ARETIN de Malef. in verb. Qui iudex dictum casum n. 4. lit. E. CARPZ. in Pr. Crim. part. 3. qu. III. n. 7. JUL. CLAR. in Lib. 5. sent. §. ult. quæ, 28. n. 1. BRUNNEMANN Proc. Inquisit. Cap. 8. membr. 1. n. 4. seqq. LUDOVICI l. c. cap. 11. §. 5. id quod fallit, si spectata quantitate delicti appareat, penam ultra relegationem extendi non posse, quippe quo casu a captura regulariter absteineat iudex, partim quia per capturam delinquentis corpori damnum inferitur, doloresque atque cruciatu excitantur, irrationabilis autem consuetudo esset, si medium detinendi delinquentem ad penam ipsa poena gravius foret. CARPZ. l. c. p. 3. qu. III. n. 7. nisi forte reus vilis persona aut vagabunda sit, quæ nec immobilia possideat, nec quicquam in bonis habeat, quæ aliunde emigrando penam facillime effugere & iudicium elusorium reddere potest, præsertim propter Vrphe-dam à relegandis præstandam, aut ad minimum adhuc dubium sit an penam corporis afflictivam nec ne decerni possit, quo casu iudex captivando reum nullatenus peccat, quin & carcere fugam rei prævenire tenetur, ne ipsius culpa iudicium & sententia postmodum eludatur CARPZ. l. c. qu. III. n. 11. & 12. WERNHER. l. c. §. 70. Ubi vero delinquens in fuga constitutus & tale crimen ab eodem commissum, propter quod ad penam corporis afflictivam pervenire potest, literis arrestatoriis eum persequitur iudex, quibus Magistratus cujuscunque loci rogare solet, ut fugitivum, cujus statura, habitus corporis alique circumstantiæ, quam fieri

B

potest

potest, exactissime describi debent, si forte alicubi deprehendatur, capi & detineri jubeat. Qui si non obstante diligentia adhibita eaque maxima emanear, ejusque copia haberi nequeat, citandum euret delinquentem per Edictum in trium dominorum distinctis territoriis affigendum, quo spatio elapso per sententiam pro confesso & convicto declaratur, adeo, ut inquisitos, si redierit, ad torturam sit gravatus. Eo vero casu, quando scilicet mediante diligentia in vincula conjectus solenni inquisitioni eique speciali contra eundem instituta subjicitur, omniaque media ad eruendam veritatem quodammodo conducibilia adhibentur, de quibus scriptores jurisprudentiae criminalis consulendi veniunt. Mihi indagasse sufficit, quod cujusvis judicis opera in investigandis & detegendis delinquentibus non minima sit, sed ob reipublicae salutem & tranquillitatem publicam, quæ judicem, ut in delicta inquirat, eademque puniat, implorare videtur, summe laboriosa atque plane anxia.

§. V.

Hæc tamen antea præposita, quibus ne judex vel ex cerebrina æquitate ac intempestiva erga projecta & depravata malitia homines clementia & effeminata vere levitate & misericordia fontium vitæ parcat, cavetur, homines delicti cujusdam insimulatos nullatenus judicis discretioni & ut sæpius contingit severitati exponant in tantum, ut singulis facti circumstantiis vix ut par est religiose perpensis tantum non plane posthabitis pro rei innocentia parum sollicitus, contra vero ad superstitionem usque ita rigorosus, ac interdum crudelis esse possit judex, ut contra sententiam D. AUGUSTINI de nimia crudelitate rationes reddere malit, quam de nimia misericordia, adeoque in sinu gaudeat, si argumenta quædam, quantà quanta etiam sint, habeat, ex quibus cum inculpatis ad rogam aliudve mortis genus pronunciando deproperare queat. Est quippe sententia in criminalibus ferenda res ardui negotii, & ibi non agitur de glande legenda, præprimis ubi vita hominis, quæ semel erepta revocari nequit, in discrimen vocatur. Hinc summa suadet necessitas, postulatque justitiæ æquilibrium, ut judices in ferendis causarum criminalium sententiis mediam incedant viam, neque confestim ad absolvendum existant proni, neque nimium ad condemnandum reum inculpatum festinent. Et hac ratione non minus graphice quam prudenter & legitime Marcellinus, L. 29. p. 414. ita scripsit, *de vita & spiritu hominis, qui pars mundi est, & animantium numerum complet, laturum sententiam diu multumque cunctari oportet, nec praci-*

præcipi studio ubi factum est irrevocabile agitari &c. cui adjungi mere-
tur Imperator CONSTANTINUS, quippe qui ex causis maxime
fonticis in l. 16. C. de panis sequentem in modum rescriptit: *Qui senten-
tiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quem-
piam proponat, severamque sententiam, quam in adulterii, homicidii vel ma-
lesticii crimine aut sua confessione aut certe omnium qui tormentis vel inter-
rogationibus fuerint dediti in unum conspirante, concordanteque rei finem
convictus sit, & sic in objecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea, quæ
commiserit, negare sufficiat.* Eandem sollicitudinem atque curam, ne scilicet
inquisiti justo duriori pœna afficerentur, judicisque motus in feren-
dis sententiis criminalibus ab affectibus agigaretur, adhibuit invictissimus
Imperator CAROLUS V. in Nemesi Carolina, quippe qui Art. 3. & 4.
judicem simul & scabinos solenni quodam juramento obstringendos esse
pronunciavit hæc formula præscripta. Ich N. Schwöre, daß ich soll
und will in Peinlichen Sachen Recht ergehen lassen, richten und urtheilen,
dem Armen und den Reichen, und das nicht lassen, weder durch Lieb,
leid, werth Galt, noch keiner andern Sachen wegen, und sonderlich, so
will ich Kayfers Carls des Fünfften, und des Heil. Reiches Peinliche Ge-
richts-Ordnung getreulich geloben, und nach meinen besten Vermögen
halten und haben, alles treulich und ungesährlich, das helffe mir Gott,
und die heilige Evangelia. Quod licet in territoriis statum Imperii, qui
ipsi constitutiones criminales promulgarunt, ab usu recesserit, & Assessores
Dicasteriorum, de quibus sententiæ in Criminalibus peti solent, ad Carolinam
Nemesin sigillatim non adstringantur, sed in subsidium tantum, neque et-
iam ad officium juste & secundum æquitatem in criminalibus obeundum ju-
ramenti vinculo obligentur, in susceptione tamen sui cui præficiuntur of-
ficii in quibuscunque causis ad jura & consuetudines observandas generali-
ter jurejurando adstringuntur. Beyer ad Art. 4. Ord. Crim. Carol. §. 6.
sic etiam in favorem reorum ne scilicet per imperitiam aut abominandam
judicem sevitiæ supplicio justo graviori plectantur, judices inferiores in-
distingte, modo delictum commissum pœnam quandam corporis afflictivam,
aut relegationem meretur (aliter se res habet, si pœna quadam pecuniaria
aut carceris dictitari solet.) superiores vero in causis dubiis Acta inquisi-
tionalia ad Collegium quoddam juridicum transmittere tenentur. Ord.
Crim. Carol. art. 219. Churfürst Augusti Rescript. Anno 1579. an den
Schöppen-Stuhl in Leipzig ergangen. verba: und die in den Schöppen-

Stuhl darüber zu erkennen schicke, Ord. Polit. de Anno 1612. tit. von Justicien-Sachen, n. 5. verb. und so denn ferner rechtlich Erkenntniß erwartet werde, & in sin. dict. S. Sowohl auch folgendes sich in den Schöppen-Stühlen des Rechts zu belehren schuldig seyn. STEPHANI *ad Praefat. Constit. Crim. n. 17.* B. LUDOVICI l. c. §. 2. seq. ejusdemque sententiam definitivam expectare necesse habent, quam judex inferior sive in favorem rei, sive etiam in ejus odium lata fuerit proprio ausu sub poena arbitraria ab actis remove nequit. B. THOMASII *Diff. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab Actis removente.*

§. VI.

Sicuti vero quoad sententiam ipsam judicem diu multumque cunctari, nec præcipiti studio ubi factum est, irrevocabile agitari oporteat, ne quid durius aut benignius in inculpatum statuatur, statuendoque justitiæ & æquitatis limites transiliat, ita quoque varia adhuc monenda erunt, quæ in favorem reorum à judice probe observanda veniunt. Sic enim absque sufficientibus indicis inculpatum apprehendere, & carceri mancipare nequit, nec in criminibus atrocissimis ut puta crimine læsæ Majestatis ORD. CRIM. art. 6. n. 218. ORDIN. POLIT. ELECT. SAX. de Anno 1612. tit. von Justicien-Sachen, n. 5. in verb. Und wenn darauf redliche Anzeigung und Vermuthung wider den Beschuldigten vorhanden. THEO. DOR. in *Colleg. Crim. Disp. 4. th. 10.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 21.* nisi alias propter ignominiam inquisito cum gravi ac irretractabili præjudicio illatam ab eodem injuriarum conveniri & in damnum æque ac impensas injuste incarcerato præstandas condemnari velit. LUDW. RECHT. lib. 2. art. 34. ibique Glossa lit. B. verb. So man einen mit den Richter zu Unrecht in Gefängniß hält, die Buße ist Tag und Nacht 30. Schilling Pfennig. & lib. 3. art. 45. HIPPOLYT. DE MARSIL. in *Pr. Crim. §. constante n. 1.* JUL. CLARUS in *Pract. §. ult. qu. 28. n. 2.* ROL. & VALL. *Consil. 17. n. 3.* BEYER *Delineatio Juris Crimin. ad art. 218. Ord. Crim. Carol. §. 8.* Porro in generali inquisitione caveat judex, ne testem de hac vel illa persona, sed tantum in genere interroget, quis delictum commiserit, præprimis cum hujusmodi certarum personarum suggestiones semper periculose sint. Hoc si penitus neglexerit judex, in terminis generalis adhuc inquisitionis subsistens & testes interrogati negando depoluerint, injuriam jure conveniri poterit. l. 1. §. 21. ff. de *question.* LUDOVICI

VICI l. c. cap. 1. §. 18. WERNHER *Comp. Jur. Lib. 4. tit. 31. §. 18.* Judex etiam reo fugitivo saluum conductum concedens eundem sancte servare, securitatemque promissam inculpato prestare tenetur, ne quis maneat deceptus sub fide publica, quæ semel data quantumvis reprobis & perversis servanda est. Judex enim vir bonus est aut esse debet. l. 17. §. 5. ff. de Injur. & boni atque innocentis viri officio eum fungi oportet. l. 4. §. 1. ff. fam. ercisc. at nihil tam alienum à bono viro atque fraus & dolus. Quocirca qui iudicis partes sustinet, ita se gerere debet, ut nec latum quidem unguem ab integritate discedat; Ingenue & religiose dicit vir bonus, quod sentit, & parta sibi veritatis fide in rebus seriis fucum facere & simulare piaculum ducit. Nec profecto fraudibus atque dolo studebit unquam in causis vitam aut famam hominis concernentibus. B. ZIEGLER. in *Dicastice Conclus. 29. §. 7.* MODEST. PISTOR. Vol. 2. *Consil. 49. n. 1.* Ex quo manifeste consequitur, quod judex reum impetrato salvo conductu neque apprehendere possit (licit eidem in salvo conductu liber saltem accessus ein freyer Zutritt, non vero etiam liber recessus fuerit concessus aut promissus, cum certum sit, quod ut salvus conductus in se liberum accessum ita & liberum recessum (germanice sicher Geleite zu und abe) contineat, nec secure dicatur venire cui secure recedere non est permissum, imo supervacua foret securitatis petitio si reus liberum non haberet recessum, dum reus absque illo in iudicium venire possit, omnes vero res ad suum effectum tendant, qui in securitate promissa negato libero recessu penitus deficeret. FARINAC. *Pr. Crim. qu. 29. n. 53.* COLER. de *Process. execut. p. 4. c. 1. n. 220.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. III.* BRUCKNERI *Dissert. de salvo Conductu sect. II. th. 19.*) neque quia ille indultus salvus conductus reo in alterius Magistratus jurisdictione plenam securitatem non tribuit eo fine, cum alio colludere debet, id, quod ex generali pactorum fide intelligitur. ZAN-GER de *Except. p. 2. cap. 5. n. 25. seqq.* MODEST. PISTOR. Vol. 2. *Consil. 49. n. 7.* TITII L. P. lib. XII. cap. 16. §. 10. LUDOVICII l. c. cap. 3. §. 15.

§. VII.

Eadem etiam de causa, ne vel iniquum quid statuatur adversus reum, quod decerni omnino non debet vel si statuta jam fuerit poena, eadem cruenta, aut tam acerba, executioni mandetur ne major sit poena quam culpa, cum periniquum sit & sævum, proportionem hic excedere, ipsis lege tam naturali quam positiva indulta fuit defensio. Postquam enim Deus in pri-

ma universi creatione irrationabilibus & inanimatis indidit instinctum naturalem, quo inclinantur ad facienda ea, quæ naturæ suæ congrua & ejus conservativa, qui instinctus naturalis ipsis instar legis est, prout abyssus & aquæ marinæ lex, quam non transgrediantur, posita esse dicitur. PRO-
 VERB. 8. & JOH. 3. & 8. add. PSALM. 148. v. 6. quanto minus dubitandum, Deum homini creaturæ nobilissimæ & ad vitam socialem legem quandam naturalem naturæ suæ proportionatam dedisse, quæ ipsam quasi ad suam defensionem & agenda ea compellat quæ naturæ sunt congrua & ad vitanda quæ sunt disconvenientia. Quando enim J. N. neminem lædendum esse præcipit, tum alterius non tantum prohibet, sed etiam à nobis devolvendam læsionem & periculum vitæ amoliendum esse injungit, licet hic videantur duo præcepta Juris concurrere, quoniam Naturæ præceptum est, Neminem lædes seu occides. Naturæ itidem præceptum est, defendes te ipsum. Quid? quod sui ipsius defensio adeo altas egit radices, ut licet hi duo canones si separatim inspicias ambo sint immutabiles, attamen si conjungantur & collidantur, major vincat minorem, & præceptum momentosius illud scilicet: Te defendes charitate à se ipsa incipiente, minus momentoso prævalebit de non occidendo vid. Puffendorffii J. N. & Gent. lib. 2. cap. 5. §. 1. seqq. Nec minus eadem defensionis species lege ipsa divina positiva morali præscribitur, quippe qua ipsa præcepta naturalia repetuntur, simulac ad dilectionem proximi, quæ cuivis in necessitatibus subvenire præcipit, obstringit unumquemque mortali-
 um Prov. 24. v. 11. Matth. 22. v. 38. Marc. 12. v. 31. Luc. 10. v. 27. DEUS est ipsamet charitas, & primum hominem ad suam imaginem condidit. Hinc manifestum est, quod ipsa charitas in universum genus humanum deducta fuerit, quo ut una omnium hominum origo, ita unus societatis humanæ nexus sit & in tota vita nostra charitatem, tam in nos, quam in alios speremus. Hæc cuivis mortalium erga suos concives innata charitas omnium etiam gentium animos ita præparavit, ut diuturno usu & consuetudine apud omnes gentes communis quædam lex invaluerit, qua mediante neminem inauditum indefensumque damnandum esse ipsis sacrosanctum & quasi inviolabile sit, & latrocinium non judicium habeatur, in quo nec diluere objecta, nec defendere innocentiam licet. Hinc Oedipus apud Senecam Tragicum vers. 696.

Num ratio verbis est reddita vitæ meæ,

Nam audita causa est nostræ Tiresiæ? tamen

fontes

fontes videmur.

T & Medea apud eundem vers. 194.

Si judicas, cognosce, si regnas, jube.

Ad hanc juris naturalis & gentium universi regulam suo olim tempore provocabat FESTUS A&T. 25. v. 16. differens: *Incivile est Romanis quendam morti mancipare, priusquam is, qui accusatur, presentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad ablucenda crimina*, quam etiam normam iudicibus lege præscriptam esse variis scriptoræ sacræ testimoniis præsertim DE V T. 13. v. 14. 17. v. 4. 19. v. 15. suffulcitur. Idem de Lacedæmoniis prædicatur, quod suspensio gradu, summaque cum gravitate ad sanguinis humani profusionem eundum consuerint, nihilque reo denegandum, quo innocentia ejus erui possit. THUCYD. lib. 1. & 3. Non contemnendum igitur venit GRAMONDI iudicium de Ancræi Galliæ Mareschalli Anno 1617. Regis jussu priusquam audiretur duplici glande transfossi supplicio. *At debuisse inquit Hist. Gall. Lib. 2. p. m. 158. veteres antecedere formulas, iudicisque delegati sententiam regibus etsi in scrinio pectoris leges sunt, invaluisse tamen consensu ipsorum & Populi, & committatur viris probis causarum cognitio præcipua capitalium, alioquin privati cuiuslibet, apud quem erunt arbitria rerum, libidine fore obnoxiam fortunam omnium plerumque aulicos, rerum summam tenentes.*

§. VIII.

Ex his principiis evidenter consequitur, quod defensio talis tanti sit favoris, ut eadem in quacunque iudicii parte locum inveniat l. 19. ff. de pen. l. 1. §. 2. l. 18. §. 9. ff. de quest. AV TH. qui semel C. quomodo & quando iudex et nulla temporis præscriptione l. 4. §. 2. ff. de requir. l. absent. dammand. l. 18. §. 9. ff. de quest. nulla consuetudine PROSPER. FARINACIUS L. 1. qu. 39. n. 29. BRUNNEMANNI Processus Inquisitorius cap. 8. membr. 3. n. 3. nulloque statuto neque tolli, neque a Principe prohiberi possit, ne quidem sibi plenitudine potestatis uti velit. JUL. CLAR. præf. Crim. qu. 49. n. 14. TOBIÆ GRANZII Defensio Inquisitorum p. 2. cap. 7. membr. 1. n. 3. sq. p. 228. Ea quippe, quæ juris naturalis præceptivi sunt, omnem potestatem civilem impeditivam transsecedunt, & leges positivas contrarias superant. At natura jubet unumquemque sibi ita prospicere, ne injuste penas luat, & vicissim prohibet in legibus

bus judiciariis, ne innocens condemnetur. Atque sic Imperatori aut Principi, id quod juris naturalis est, tollere minime licet. **CLEMENT PASTORALIS 2. de sentent & re judic.** nisi quam maxime in ipsum jus naturæ & in ipsam humanitatem peccare velit, quæ posterior ratio etiam permovet **PROSPERUM FARINACIUM l. c. qu. 39. n. 18. ut l. c.** intrepide asserat, Judicem eo casu, ubi Princeps aliquem torqueri, aut capite jam damnatum supplicio affici jubet, si tamen reus adhuc defensione uti, suamque innocentiam deducere, aut saltem mitiorem poenam sibi deberi ostendere velit, mandato principis obedire neque naturali neque positiva lege teneri, cui plenissime assentiunt **B. ZIEGLER in Dicastice Conclus. 31. §. 2. B. LUDOVICI l. c. cap. 8. §. 3.** Multo minus igitur permissum erit judici petitas ab inquisito defensiones eidem ex arbitrio suo denegare, etiamsi appareat, justam defensionis causam non subesse, jure naturali postulante ut quisvis Reus audiatur, nec cuiquam defendendi facultas adimatur. **JUL. CLAR. Lib. 5. sentent. §. fin. qu. 49. n. 13. CARPZ. Pr. Crim. p. 3. qu. 15. n. 4. & 5.** Illud enim quod Princeps tollere nequit, iudex inferior eidem submovendo nullatenus sufficiet, ne quidem in atrocissimis delictis, cum atrocissima delicta atrocissimas exigant poenas, & sic atrocissima quoque supplicia innocentibus irrogari possint. **BRUNNEMANNI Proc. Inquisit. cap. 8. membr. 3. n. 8. ZIEGLER, Dicastice Conclus. 31. n. 9. TOBIAS GRANZIUS l. c. n. 4. PROSP. FARINACIUS lib. 1. Consil. 103. n. 2. & 3.** Idem dicendum erit de alias criminoso & malæ famæ, **PROSP. FARINAC. lib. 1. Consil. 99. n. 35.** cui etiam defensio à iudice denegari nequit, cum non obstante malâ fama in hoc delicti genere à dolo & culpa quam longe remotus esse queat, aut si non prorsus innocens fuerit, non sine causâ tamen metuendum sit, ne quicquam durius, ac delicti commissi gravitas postulat, in eum statuatur. Hinc inquisitus in flagranti crimine deprehensus **BRUNNEMANN. Proc. Inquisit. Cap. 8. m. 3. n. 6. 7. JUSTUS OLDEKOP, Decad. 2. qu. 9. & Obs. 10. Lib. 1. ut & sponte confessus à iudice defensione sua uti prohiberi non potest**, siquidem multa intervenire possunt, quæ ipsum à pœna ordinaria liberare queant, veluti si confessio extorta fuerit promissione impunitatis aut aliis fraudibus & technis iudicis inquirentis, vel facta in tormentis absque legitimis indicis præcedentibus, qualis confessio absque dubio ad condemnandum non sufficit, aut si non constet de delicto, quo casu ubi aliter non apparet de crimine, quam per confessionem delinquentis,

non

non debet Reus ex sola confessione condemnari. HIPPOL. DE MARSIL. *pr. Cr. §. postquam. n. 48.* Item dicendum, si confessio erronea vel non pura & absoluta, sed cum aliqua qualitate adjecta, quæ pro parte acceptari pro parte sperni nequit, nec non aliter ut edita fuit consignata est, &c. quas circumstantias sæpe non attendit iudex imperitus, aut minus sollicitus, licet ad absolutionem rei aut ad minimum mitigationem pœnæ plurimum faciant & inde iudici per defensionem sollicite easdem exponere conveniat. FARINAC. *d. l. n. 30.* CARPZ, *Pr. Crim. qu. 115, n. 30.* Quod si vero iudex quidam temerario conatu illud, quod juris tam naturalis quam positivi & civilis est, prohibere ausus fuerit, actione de Syndicatu jure conveniri poterit. HIPPOLYT. DE MARSIL. *Prax. Crim. §. nunc videndum. n. 29.* PARIS DE BUTEO *tr. de Syndicatu cap. 4, n. 1, seqq.*

§. IX.

Nec tantum eodem jure utimur, ubi ad ipsius rei instantiam defensio quædam absolvenda venit, sed etiam si ipsemet inquisitus de sua salute & defensione peragenda minus sollicitus. Eo enim casu quilibet non rogatus atque sine rei mandato imo vero etiam repugnante & contradicente eodem suumque ad supplicium festinante. PETR. GREGOR. *de Appell. lib. 2. cap. 7. n. 9. seqq.* CLAUD. DE BATTANDIER *in Pr. Crim. Reg. 21. n. 2.* licet nullo prorsus sanguinis vinculo eidem junctus sit, quos saltem admittit CARPZOVIVS *Pr. Crim. qu. 115. u. 6.* sed extraneorum plane numero fuerit, audiendus erit circa ejus defensionem TOBIAS GRANZIUS *l. c. cap. VII. membr. 1. n. 8.* ubi & ad legem obstantem *18. §. 9. ff. de quest.* erudite respondet ZIEGLER *in DICASTICE Conclus. 31. §. 6.* cum humanitatis utique habenda ratio *l. 6. ff. l. 29. C. de Appellat.* & publice omnino intersit, ne quis innocens pereat, qui ad defensionem rei se offerat potissimum quia ipsemet iudex ex officio pro defensione inquisiti laborare, easdem quærere, nec non supplereteneatur *l. 1. ff. de quest. l. 19. ff. de penis*, AUTHENT. *Qui semel C. quem & quando iudex.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 115, n. 13.* JOH. ANTONIUS *de CANARIO Tr. de Excusatione in causis Criminalibus sine mandato in t. part. n. 4.* JOH. ANTONIUS RUBEUS *de potestate procuratoris & defensoris in causis Criminalibus in part. 1. n. 179. & 201.* ipseque nihil intermittere debet, quod ad liberationem inquisiti ac innocentie probationem facere potest. CARPZ. *P. 2. C. 8. Def. 10. n. 4.* GAIL. *Lib. 1. obs. 95.* OLDE-
C KOPP.

KOPP. *tit. 4. observ. Crim. 1. n. 27.* HORNII *Consult. & Respons. Claf. 15. sentent. 27.* BRUNNEMANN. *Proc. Inquist. cap. 8. membr. 3. n. 4. seqq.* cum publice interfit innocentes defendi, & melius atque tutius sit nocentem absolvere, quam innocentem condemnare *l. 5. ff. de pœn.* REINKING *Consil. Crim. n. 702. seqq. 737.* cui non obstat decantatissima illa juris Regula, iudicem regulariter exceptiones à Reo omittas supplere non debere, *l. 101. C. ut quæ def. adv.* Fallit enim hæc juris Regula hoc in casu, quo agitur de inquisiti defensione propter periculum sanguinis & innocentie favorem. HIPPOL. de MARSIL. *pract. Crim. §. opportune n. 7. seqq.* ANDR. RAUCHE. *part. 2. qu. 3. n. 18.* DAN. MOELLER. *ad Const. Elect. 16. n. 33. part. 1.* siquidem tantus sit favor defensionis ac innocentie, ut ob eum quandoque à regulis juris rigorosi quoad Processum recedere liceat. ANDR. GAIL. *lib. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 22.* ANDR. RAUCHE. *diff. qu. 3. n. 18.* quia & innocentes absolvi publice interfit, ea vero, quæ publicam causam attingunt, iudex ex officio supplere debeat. *l. 4. ff. de Dam. infect. ibique DD.* Nec hoc suo se subtrahere valet officio iudex, si inquisitus expresse, aut sine juramento ad suggestiones iudicis, aut eodem interveniente defensioni suæ renunciavit. Est quippe hæc defensionis renunciatio invalida, siquidem eidem nemo efficaciter renunciare potest ex ratione, quod nemo membrorum suorum sit dominus. GAIL. *lib. 1. de Pac. publ. cap. 18. n. 3.* CAESON *intr. ne reus per indic. convinc. n. 23. & de torment. cap. 4. in fin.* ANNAEUS ROBERTUS *rerum iudicarum lib. 1. cap. 4.* OLDEKOPP. *l. c. n. 28.* MUNDIUS *Conf. 20. n. 24. Vol. 1.* SEBASTIAN GUAZZIN *ad Defens. tom. 2. def. 27. n. 1. 2. & 3.* JACOB MENOCH. *de arb. jud. quest. 39. n. 52.* quibus jungi merentur verba Consultissimi GRANZII *in defensione Inquisitorum cap. 7. membr. 1. n. 9.* iniquitatis: Quin imo, nec ipse inquisitus expresse ne juramento quidem adhibito, defensioni suæ renunciare potest, cum non tantum ætiori vinculo homini sibi ipsi sumatur, vel appetitus connectatur cum ratione ut explicat ARIST. *5. Eth. ult.* quam ut à se ipso tantam sperare debeat injuriam amoris sui ipsius omnino contrariam; sed etiam abjecta sui cura & conservatione Deo creatori ejusque preceptis ac generi humano injuriam faceret defensionem vite & fame adhibere recusans, cum Deus hominem condiderit, ut ipsi inserviat excultisque bonis ab ipso sibi concessis ejusdem gloriam reddat illustriorem & colat societatem, unde seu omitendo, seu committendo famam negligens, aut se ipsum plane occidens tanquam iniquus dispensator & destructor ejus, quod suum

suum non est, injuriam Deo facit, à quo tanta bona ad utendum solum, non vero ad perdendum accepit, & societati sociam recipit, vel saltem reddat indigniorem. Quid quod defensio inquisitorum semper tanti momenti judicatur, ut Perill, à BERGER in *Oecon. Jur.* p. 1701. not. 24. præjudicio Facultatis Juridicæ Wittebergenfis adjutus intrepide asserat, inquisitorum Processum propterea cessare, cum Acta, ex quibus rei defensio hauriri debet, deperdita esse probantur. Quo referendum etiam hoc venit, quod scilicet quovis momento temporis pro rei defensione appellare & sententiam mox executioni mandandam eadem interposita quivis cohibere queat, prouti nuperrime Facultas Juridica Lipsiensis desuper quæsitæ respondit, verbis:

Unser freundlich Dienst zuvorn
Gestrenger und Bester,

Günstiger Herr und guter Freund.

Auf dessen an uns gethane Frage erachten wir nach fleißiger Berlesung und Erwegung in Rechten gegründet und zu erkennen seyn. Ist vor diesen Gerichten einem Inquisiten nach eingeholten Urtheil und Recht, so die Todes-Straffe zuerkennt, er auch vor das Hochnoth-Heinliche Hals-Gerichte gestellt, und da nach dessen Hegung und nachmahligem Geständniß, daß derjenige, welcher darbey noch etwas zu klagen oder vorzubringen hätte, es bey Zeiten thun, wiedrigenfalles das Gerichte aufgehoben werden sollte, ausgerufen worden. Hat ein gewisser Advocatus wider Vollstreckung dieses Urtheils so lange, biß er mit einer Defension darwider einkommen seyn würde, protestiret und appelliret, es ist auch hierauf die angesetzte Execution aufgehoben, auch sind sodann die Acta demselben zur Perlustration vorgeleget worden, und er verlangt, ob dergleichen Protestation und Appellation vor zulässig zu achten oder nicht, und wie der Advocate, wenn er in der Defension etwas, so dem Inquisiten zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, zu bestraffen, des Rechten berichtet zu seyn?

Ob nun wohl ordentlicher Weise in Processu Inquisitorio keine Appellation statt hat, in mehrer Erwegung, daß an deren Stelle

Carpz. part. 3. qu. 139. n. 37.

die Defensiones wider die Urtheil nachgelassen, und wenn sich äußert, daß die Appellation frivole interponiret worden, der appellirende Theil

Matth. Coler. part. 1. Dec. 131. No. 1.

Matth. Berlich. part. 1. Conclus. 50. n. 206. sqq.

C 2

Chr.

Chr. Zobel. part. 1. Diff. 41. n. 12. sqq.

mit willkürlicher Straffe wohl belegt werden mag, demnach daß nicht allein die eingewendte Appellation in gegenwärtiger Sache nicht statt habe, sondern auch der Advocat, im Fall er etwas in der Defension nicht ausführen sollte, wohl gestraffet werden könnte, es das Ansehen gewinnt.

Dennoch aber und dierweil, wenn dergleichen de facto unternommen wird dem Judici in der Sache weiter zu verfahren nicht frey steht, und wenn er darinnen diesem ungeachtet weiter procediret, solches pro attemptato

Gail. L. 1. Obf. 144. No. 2. & obf. 146. No. 1.

Mynsing. Cent. 1. Obf. 26. & Cent. 3. Obf. 33. seqq.

gehalten wird, und ad judicem ad quem gehöriger Bericht erstattet werden muß, und wenn der defensor in bona fide gewesen, und media defensionis gefunden zu haben vermeinet gehabt, so nach Gelegenheit durch den Eyd zu erhärten, und wenn solches geschehen, omnis fraudis suspicio

Math. Coler. de Proc. Execut. P. 1. Cap. 10. No. 248.

Hartmann Pistor. part. 4. qu. 12. n. 6.

Dadurch hinweg fällt

So ist bey solchen Umständen wider den Advocatum nichts vorzunehmen. Alles von Rechts wegen. Urfundlich mit unserm Inseigel versiegelt

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen
Facultät in der Vniversität Leipzig.

S. X.

Superfunt & alia adhuc monenda, quæ à judice præter sententiæ conceptionem, incarcerationem caute suscipiendam & defensionis negotium in ipsa adhuc inquisitione in favorem reorum, ne scilicet reus injuste in summum vitæ & famæ discrimen incurrat, probe observanda veniunt. Sigillatim omnia percurrere mei neque est consilii, neque etiam scopus præsentis dissertationis illud admittit, potius omiſſis aliis, lectore benevolo ad Autores, qui integris operibus doctrinam de Processu inquisitorio exposuerunt, remisso, ad præfixam metam recurrens quedam quæ judici intuitu examinis & responsionis ad articulos inquisitionales incumbant, præmonere necesse judico. Neque enim confestim is qui accusatus, reus est, sed qui convincitur, aut delictum confitetur, propterea nemo judicandus nisi vel convictus judicio.

vel

vel sponte confessus fuerit *l. 16. C. de pen.* Sicuti vero reum probationibus convincere necesse non est, priusquam delictum neget aut dissiteatur, utique ante omnia ejusdem responsio atque confessio exigenda est, in quo causæ criminalis cognitio potissimum consistit, quæ condemnationem vel absolutionem necessario præcedit. Unde necessarium, atque substantiale legitimæ inquisitionis requisitum est, interrogatio rei de veritate criminis commissi, quod vel confiteri vel dissiteari ipsum necesse est, in tantum, ut nec inquisitio legitima subsistat, antequam delinquens interrogetur, ejusque responsio adnotetur, quo facit expressa *D. AUGUSTI Elect. Saxoniae beatae memoriae* sanctio per modum Rescripti scabinis Lipsiensibus Anno 1579, transmissa verb: *Das man erstlich die Verbrechen Articul. Weise verfasse, dieselbe dem Gefangenen in Beyseyn der Gerichts-Personen fürhalte, ihn darüber höre, seine Aussage darauf mit Fleiß verzeichne, und was er daran verneinet die Zeugen auf vorhergehende wirkliche Leistung des gewöhnlichen Zeugen-Eydes verhören lasse, derselben Aussage in eine ordentliche Registratur bringe, und die in den Schöppen-Stuhl darüber zu erkennen schicke* &c. &c. add. *ORD. POLIT. Elect. Sax. de Anno 1621. tit. von Justitien-Sachen n. 4. & 5. ORD. CRIM. CAROL. art. 46. & 185.* quid? quod licet reus delictum confiteatur, poena tamen decernenda non est, nisi prius articuli ac positiones formatæ fuerint, ac reus ad eosdem responderit, quo scilicet clarior ac manifestior fiat Rei confessio ac ne innocens forsan ex responsione simplici & confusa ad poenam trahatur. *CARPZ. Pract. Crim. p. 3. qu. 113. n. 1. seqq.* In hoc itaque examine ad articulos inquisitionales directo, totius scilicet inquisitionis fundamento adeoque summe necessario, reis etiam consultitur, judicique aspero & iniquo, qui studet esse scopolus reorum & inde honorum sperat gradus majores sibi dedecori ducit, si quisquam captus ex suis manibus sanguinariis liberetur, obex ponitur. Hinc judex in formandis Articulis operam dabit, ut illi claris, perspicuis, apertis, brevibus, & rotundis verbis concipiantur, & omnis obscuritas atque ambiguitas prorsus evitetur, ne scilicet iisdem reus ad eosdem respondens confundatur, implicitus vero confessionem præjudicii plenam edat. *JUL. CLAR. lib. 5. sent. §. ult. qu. 45. n. 11. CARPZ. qu. 13. n. 13.* Idem dicendum de captiosis articulis, quippe qui, cum fidei judiciali prorsus adversi sint, omni plane dubio invalidi sunt, & ad eos facta responsio, licet maximi fuerit præjudicii, ne quicquam operatur, ne

reus involvatur, & ne. innocens ad delictum confitendum inducatur, respondendo in utraque partem forte captis, JUL. CLAR. *lib. 5. sent. §. fin. qu. 45. n. 11.* TOBIAS GRANZIUS. *l. 5. cap. 5. m. 2. n. 433.* Examen inquisiti eatenus quoque pertinens esse debet, ut articuli inquisitionales contineant omnes delicti qualitates & circumstantias, quo reo defensio non tollatur, unde inquisitio obscura, generalis & incerta, minime valet. *l. 3. ff. de accusat.* PROSP. FARINACIUS *in Prax. Crim. lib. 1. tit. 1. qu. 1. n. 11. seqq.* FOLLER. *in Prax. Crim. cap. 6. n. 37.* JUL. CLAR. *lib. 5. sent. §. ult. qu. 45. n. 11.* quod etiam dicendum erit, ubi examen contra inquisitum ita formatum fuit, quod sit solitus committere furta, homicidia, blasphemias, & similia delicta, siquidem hoc modo propter delictorum incertitudinem reus suas defensiones, preparare non potest, potius in specie interrogandus venit, an commiserit hoc furtum, an in tanta quantitate, tali loco, &c. imo in articulis hifce inquisitionalibus necessario exprimensus venit locus & tempus criminis commissi, cum scilicet in finem, ut reus forte innocens probare queat, se eo tempore alibi fuisse: PROSP. FARINACIUS *dict. qu. 1. n. 12.* FOLLER. *l. c. cap. 6. n. 39.* AEGID. BOSS. *tit. de Inquisit. n. 90.* MENOCH. *l. c. conf. 100. n. 85. seqq.* Sic etiam in formandis articulis non plura capita, nec etiam unius capitis plures circumstantias uni articulo inferere licet judici, sed quisque articulus non nisi unam circumstantiam comprehendat, ne si plures circumstantias articulus comprehendat, ac reus affirmative respondeat, protinus totum articulum confiteri videatur, qua ratione facile confundi, & confessio ratione unius circumstantie in prejudicium ejus ad plures detorqueri possit. CARPZ. *pract. Crim. qu. 13. n. 33.* & in *Inquisitionen- und Achts-Proceß* tit. VI. art. 1. §. 6. ibi: *Bei Abfassung der Inquisitional-Articul hat auch die Obrigkeit unter andern darauf gute Acht zu haben, damit sie einem jedweden Articul mehr nicht als ein interrogatorium oder Frag-Stücke einverleibe, denn sonst, wenn unterschiedene Frag-Stücke in einem Articul begriffen, mag es leicht kommen, daß Inquisitus nicht alle Punkte zugleich und eigentlich vernehme, auch aus Einsalt nur einen beantworte, und gleichwohl solche Antwort auf alle contenta des Articuls nicht ohne sonderbahre Gefahr des Inquisiti von richterlichen Amte gezogen und aufgezeichnet werde.* Nec affirmative concipere licet articulos inquisitionales v. g. *wahr daß Inquisit. &c. &c.* sed interrogative hoc fiat. Rationem hujus thescoz suppedi-

suppeditat B. LUDOVICI in der Einleitung zum Peinl. Proceſſe cap. V. §. 3. *ibi.* Die Inquiſitional-Articul müſſen nicht Bejahungs-Weiſe eingerichtet werden. Z. E. Wahr daß Inquiſit &c. Dann es könnten einfältige Leute zuweilen dadurch auf die Gedanken gebracht werden, als ob ſie mit ja nothwendig darauf antworten müſſen, weil es ſonſten das Anſehen gewönne, als ob ſie den Richter Lügen ſtraffen wollten, daher muß alles Frag-Weiſe geſchehen. Ob nicht Inquiſit, oder ob nicht wahr daß Inquiſit u. ſ. f. Multo minus per ſuggeſtionem interrogandus inquiſitus an Cajum die 1. Jan. hora Septima Sempronii gladio occiderit? ſed an occiderit Cajum? quo die? qui hora? quo inſtrumento? alias enim judex nunquam ſecurus eſſe poteſt, an reſponſiones a reo vel teſtibus ad eos data ſint veræ, ver per rædium, deſperationem, metum, aut ſimiles affectus à reo vel teſtibus, ut præierat judex, prolata. Propterea etiam tales articuli ſuggeſtionem circumſtantiarum, vel denominationem complicum continentes, in jure noſtro graviffime prohibentur, & confeſſiones reorum ac diſta teſtium ad eos data licet ab illis poſtmodum ratificentur, nullius tamen ſunt momenti l. 1. §. 21. ff. de quaſt. quippe quæ ſatis ſignificanter ita diſponit. *Qui quaſtionem habiturus eſt, non debet ſpecialiter interrogare, An Lucius Titius homicidium fecerit, ſed generaliter, quis id fecerit, alterum enim magis ſuggerentis quam requirentis videtur.* conf. GOTHOFRED. *ad b. l. ORDIN. CRIM. CAROLIN. art. 56. ibi.* Solches wird damit verderbet, wenn man dem Gefangenen in Fragen dieſelben Umſtände der Miſſethat vorſaget. FARINAGIUS *qu. 43. n. 132. JUL. CLAR. Pract. Crim. lib. 5. §. fin. qu. 45. n. 1. CASONUS de torment. cap. 25. GOMEZ Variar. Reſol. tom. 3. cap. n. n. 37. OLDEKOPP. obſ. crim. tit. 4. obſ. X. n. 5. BEYERl Declinatio Juris Criminalis ad art. 56. Ord. Crim. Carol. §. 4.* Eadem ratio poſtulat, ut judex per Actuarium reſponſionem & Confeſſionem Inquiſiti diligenter conſignet, & actis inquiſitionalibus opponat, adeo ut quantum fieri poteſt, verba ipſa rei aſſignentur, ne forſan ex verborum transmutatione ſenſus intervertatur, nec qualitas reſponſioni annexa, aliudve à Reo ad ſui deſenſionem probatum, omittatur, ſed ſingula quæque diligenter & exacte conſignentur; prouti clariffime diſpoſitum fuit in ORD. CRIM. CAR. art. 184. *verb.* Daß man alsdenn laut dieſer unſerer Ordnung den Gefangenen erſtlich ohne Marter, und mit Bedrängung derſelben beſpreche, auch zu Ausführung ſeiner Unſchuld ermahnen ſoll, was denn daſelbſt

selbst gefragt, ermahnet, und endlich geantwortet, auch was darauf alles laut dieser und des Reichs Ordnung erfahren und erkundiget wird, soll alles wie obstehet auch beschrieben werden, add. art. 187. verb. Wo aber der Beklagte die That bekennet, und doch solche Ursachen, die ihn von der That entschuldigen möchten, anzeigt, dasselbige auch alle Urkund, Rundschaft, Weisung, Erfahrung, und Erfindung derthalb soll auch, so viel sich in demselben Veinlichen Gericht zu handeln gebühret, sonst alles wie obstehet beschrieben werden, add. ORDIN. POLIT. de Anna 1612. tit. von Justitiens Sachen n. 5. verb. Seine Aussage mit Fleiß aufgezeichnet. CARPZ. Pr. Crim. p. 3. qu. 113. n. 52. seqq. B. BERGERI delinatio Jur. Crim. ad art. 184. ord. Crim. tb. 7. p. m. 355. Injustum igitur, nec unquam permixtum, imo severa animadversione ad minimum falsi poena, imo si inquisitus ex eodem perit, capitali supplicio coercendum est, si pro verbis inquisiti aut testium alia substituit iudex, quibus maxime gravatur inquisitus, vel si dum acta ad facultatem aliquam juridicam transmittuntur literis, requisitorialibus der Urthels- Frage ejusmodi circumstantias inserit, quibus collegium ad condemnandum inquisitionem facile moveri poterit, puta si quis de homicidio inculpatus est, & iudex eum antea semper rixosum hominem fuisse scribat, licet hoc in actis minime probatum fuerit. OLDEKOPP. Decad. 1. qu. 9. Hinc optime dispositum est, in ORDINATIONE PROCESSUS MAGDEBURGICA cap. L. §. 13. Daß die Registratur des Inquisiti und der Zeugen Aussage, durch einen geschworenen Gerichts-Aktuarium oder Notarium publicum geschehen, und derselbe die Aussage beydes des Inquisiti und der Zeugen, nicht mit nescit, affirmat, oder negat, sondern mit denen Worten, wie sie geredet, und ausgesprochen worden, aufzeichnen solle. Imo in bene constitutis judiciis observari solet, ut literæ requisitoriales actis inferantur, quo pertinet monitum B. BRUNNEMANNI in der Einleitung zur vorsichlichen Anstellung des Inquisitions-Processes cap. 1. §. 6. Das ist nöthig, daß die abgelassene Bericht-Schreiben an die Facultaten, oder Schöppen-Stühle allezeit in copia denen Actis beygefüget werden, damit ein Inquisit bey führender Defension sehen möge, ob er nicht durch diesen Bericht in ein oder andern Umständen graviret seye, welches offters zu geschehen pfleget. Quid? quod literas illas requisitoriales Inquisito vel vel ejus defensori communicandas, & si desierint in copia, tradendas esse contra CARPZOVIVM iuste JUSTUS OLDEKOPP.

KOPP. *dec. 1. qu. 7.* defendit, quocum ORDINATIONEM PROCESSUS GOTHANAM consentire asseret GEORG. ALEX. *Prax. Crim. P. I. cap. 8. §. 8.*

§. XI.

Præter justam articulorum inquisitionum formationem & modus inquirendi, seu examinis probe observandus venit, quippe in quo judex summa utique cautione opus habet, ne leges & conscientiam temerario & illicito prorsus facto transgrediatur, confessionemque aut extorqueat, aut ad minimum eblandiatur, præprimis cum in causis criminalibus & Processu inquisitorio non de tritico & oleo legato, sed de hominis fortuna, existimatione & capite agatur, quibus rebus nihil est in orbe terrarum præstantius. NOVELL. 8. adeoque utique caute & provide procedendum est in iis, ne aut veritas supprimatur, aut innocens poena gravetur. Hinc judici promissionem impunitatis facere non licet cum in finem ut reus confiteatur delictum, de quo fit inquisitio, quippe quæ tam adversa est officio judicis, ut eam nullo casu interponere fas sit, quanquam hunc modum indagandi veritatem approbent nonnulli allegati à JUL. CLAR. *Pract. Crim. §. fin. qu. 55. n. 8. & 9.* COVARRUV. *Var. Resol. l. 1. c. 2. n. 16.* SPRENGER in *Malleo Malef. p. 3. qu. 16.* CRUS. *de Proc. Inq. C. 13. n. 5. & 6.* FARINACIUS *Conf. 63. n. 6.* Hoc enim facto nihil aliud agit judex, quam ut illaqueet reum fraude & mendacio, quod cuilibet bono viro, præsertim vero judici, qui veritatis amantissimus esse debet summopere est vitandum, uti loquitur JUL. CLAR. *sentent. lib. 5. qu. 55. n. 8.* add. JOH. BAPTISTA BAJARDUS ad CLARI *d. qu. 55. n. 10.* præsertim cum haud raro per hanc fraudem innocentes illaqueati confiteantur spe veniæ & metu diuturnioris carceris, quod nunquam perpetrarunt, neque judex inferior stare promissis possit, cum jus aggratiandi sit Majestatis, & ita fidem fallat, imo scienter in judicio mentiens haud dubie peccet mortaliter, prouti censet CELSUS BARGALIUS *de Dolo lib. 1. cap. 6. n. 37. seqq.* GABRIEL ALVAREZ de VELASCO in *jud. perfect. rubric. 14. annot. 4.* PETRUS BINSFELD *de Confes. malef. membr. 2. conclus. 7. dub. 3.* JACOB MENOCH *de Arb. Jud. qu. lib. 2. Cas. 367. n. 6.* VENTUS de VALENT. in *Parthen. litig. lib. 1. cap. 14. n. 25.* ADAM KELLER *lib. 2. de offic. jurid. polit. cap. 12.* Hinc neminem

ex ejusmodi confessione nulla GOMEZ. *Var. Ref. Tom. 3. cap. 12.* & revocabili. IMMOLA *Conf. 109.* CARRER. *Pr. Crim. §. homicidium n. 43.* condemnandum concedunt HIPPOL de MARSIL. *in l. 1. quest n. 29. ff de quest.* OLDEKOPP. *tit. 4. obs. 18. n. 34.* BRUNNEMANN. *Proc. Crim. cap. 8. m. 1. n. 54.* CARPZ. *Pr. Crim. part. 3. qu 149. n. 9.* & in *Jurisprud. forens. ad Constit. Elect. 33. p. 4. defin. 11.* siquidem credibile sit, eum, cui capitis creatur periculum ex vinculis causam dicentem non facinoris conscientia magis, quam istius promissionis fiducia confiteri, eo magis, quod qui in tanto discrimine versatur, facilius cogitare soleat, quid iudices possint, in quorum manu ipsius vita posita est, quam quid debeant facere, id quod B. ZIEGLER. *in dicta. Conclus. 29. §. 10.* in tantum verum iudicat, at non ordinaria tantum poena non puniri possit talis confitens, sed nec arbitraria etiam aut extraordinaria. Quae argumenta satis ponderosa moverunt serenissimum Legislatorem, ut in DECIS. ELECT. SAX. NOVISS. 91. de hoc confessionem eliciendi modo ita statuerit: *Die weil dergleichen Zusage, so etlicher Massen auf eine Hinterlist heraus laufft, keinem Richter zustehet, auch wie die Bekänntniß von den delinquenten zu erlangen, und heraus zu bringen in Rechten viel andere Mittel und Wege verordnet. So wollen wir allen und jeden Gerichts. Herren in unsern Landen und zwar bey Vermeidung willkührlicher Straffe hiermit untersaget und verbothen haben, in denen Verbrechen, darauf Leib und Lebens. Straffe verordnet, keinen Inquisiten einige Linderung oder Erlassung der Straffe zu dem Ende zu versprechen, daß sein Bekänntniß dadurch heraus gelocket werde, sonst und wenn sich gleich die Verbrecher durch des Richters Versprechniß wegen Erlassung, oder Linderung der Straffe zur Confession bewegen lassen, solche aber hernacher absonderlich in Güthen nicht wiederholet hätten, soll darauf keinesweges gesprochen werden. Jedoch und woferne das Bekänntniß freywillig wiederhohlet wird, mag man der gethanen Zusage obgeachtet nach Beschaffenheit des Verbrechens und Ordnung der Rechte darauf erkennen.*

§. XII.

Multo minus igitur permillum erit iudici, in examine inquisiti ejusdem confessionem coactione quadam aut metu aut terrore etiam torturae apte squaloris carceris iniqui injuste incusso & minis atrocibus vehemen-

hementibus & geminatis extorquere. JODOCUS DAMHOUDERUS in *Prax. rer. crim. cap. 37. n. 9.* PROSPER. FARINACIUS *Pr. Crim. p. 3. qu. 81. n. 47. & 48.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 3. qu. 13. n. 47. seqq.* Præterquam enim quod circa inquisiti ad articulos inquisitionales directam confessionem probe observandum venit summe necessariam esse confessionem vere & ex omni parte spontaneam; excipitur vero ea confessio, quæ præcedente legitima causæ cognitione & collegii prudentum decreto in tortura sit, quæ tamen etiam intuitu obligationis ad dicendam veritatem fictione juris pro spontanea habetur, qualis esse nunquam potest, ubi talis minarum jactitatio præcessit, hæ etiam minæ vel torture terror habentur pro torture gradibus. *l. 7. §. 1. ff. quod fals. ut.* HYPOL. de MARSIL. *§. expedita. n. 2. seqq.* FRANC. PERSON. de *indic. & tort. pr. & n. 73.* CARRER. in *Pr. tit. de indic. §. circa quartum. n. 15.* MASCARDUS de *probat. lib. 1. conclus. 352. n. 14.* JUL. CLAR. *lib. 5. sentent. §. fin. qu. 64. n. 31.* Imo tantum facere possunt, quantum in homine non timido aut robusto tortura ipsa. FARINACIUS *Pr. Crim. L. 1. tit. 5. qu. 37. n. 130.* Graviter igitur in sui quod gerit officii leges impingit iudex sub talibus injustis plane minis & execrationibus inquisiti confessionem extorquere allaborans, quippe qui verbis moderatis & in factum temperatis ad indagandam veritatem, non vero ad necandum & extorquendam confessionem constitutus, nisi præcedente causæ cognitione & sententia de super latæ ipsi facultas sub torture gravamine veritatem extorquendi concessa fuerit. Inde sic excedens iudex & prætergrediens legum limites non tantum præsumitur dolosus, sed & eundem, qui odio vel favore injuste processit L. Cornel. de *secariis teneri existimat* HIPPOLIT. de MARSIL. *expedita n. 88.* imo cum ejusmodi confessioni, quæ metu quodam facta est, fides non habenda sit, ut ait *Actus in l. 1. §. 27. ff. de quest.* quod etiam statunt IMPP. in *l. 2. in fin. C. quorum appell. non recip. illa & quicquid inde sequitur metu, minis, atque execrationibus extorta confessio confitenti non præjudicat, neque exinde condemnandus erit.* PROSPER. FARINACIUS in *Pr. Crim. lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 105.* cum probato metu impossibile sit, quod quis sponte fuerit confessus, sed talis confessio violenta audiat, ex qua ad pœnam iudex devenire nequit. ANGEL. de ARET. in *tract. maleficorum verba fama publica.* HIPPOLIT. de MARSIL. *l. c. n. 10. seqq.* FRANC. PERSON. de *Judic.*

Et tort. n. 73. PARIS de PUT. de Syndicatu. verb. tortus. cap. 1. n. 26.
MATTH. STEPHAN. ad Const. Crim. art. 20. n. 2.

§. XIII.

Hujus igitur doctrinæ intuitu præsens hæc Dissertatio suos ordines cepit natales, judicem inquirentem homicidam, ejusque pœnam designans. Accidit enim in loco quodam, ut judex quidam inquisitum ad articulos inquisitionales respondentem, & passum quendam, in quo totius delicti qualitas versabatur, & ex quo pœnæ imponendæ ratio desumebatur penitus negantem, ejusdem responsionem factam actis adjicere prorsus denegaverit, inno aliam priori è diametro adversam confessionem variis hunc in finem adhibitis minis extorquere, temerario ausu suscepit, quibus licet inquisitus per longum temporis spatium masculine resisterit, iidem tamen & gravissimis execrationibus tandem labefactatus affirmando respondit, quam responsionem avidè arripiens judex homicida, absolute actis adjecit, hocque nefando facto rem eo perduxit, ut prævia sententiæ inquisitus capite damnatus fuerit. Plures adhuc circumstantiæ ex literis desuper ad me transmissis parebunt, quem in finem, ut status controversiæ seu uti appellari mavult facti species, eo clarius patefcat, easdem verbosenus inferere necesse judico, quæ prouti exarata ita sonant:

Zum Beschluß will ich noch einen Casum eröffnen, der vor kurzer Zeit allhier passiret, wegen seiner Merckwürdigkeit aber mir Dero rechtliche Gedanken ausbitten. Es verhält sich aber selbiger also. Auf einem ohnweit von hier gelegenen Dorffe trägt es sich zu, daß ein Unterthaner daselbst einen andern, der ihn angefallen und dermassen an der Gurgel gewürgt, daß er außer Athem und Gebrauch seiner Sinnen gänglich gesetzt, mit seinen in den Händen gleich habenden Brodt-Messer ersticht; nach welcher erfolgten That denn selbiger sogleich zur gefänglichen Haft gebracht wird. Wie nun nach erfolgter Inhaftierung der dasige Gerichtshalter Simoncella mit der Special-Inquisition wieder ihn verfähret, und ihn über gewisse Inquisitional, besonders aber über folgenden Articul, ob Inquisit den Entleibten mit guten Bedacht und Willen entleibet habe? befraget, so beantwortete der Inquisit selbige Frage mit Nein, führet aber auch zugleich an, es habe der Entleibete als ein baumstarker Mann ihn, der ein schwacher, und ohne diß immer kräncklicher Mann sey, angefallen, bey der Gurgel ergriffen, und dermassen gewürgt, daß er fast keinen Athem mehr schöpfen

schöpfen können, und seiner Sinnen nicht mächtig blieben, daher der Stich von ihm in solcher Angst und perturbatione sensuum erfolgt seyn müsse, contestiret zugleich höchlich, daß die Entleibung nicht vorsätzlicher Weise geschehen. Solche Aussage aber schreibt der Gerichtshalter Simoncella nicht nieder, sondern fährt vielmehr den armen Inquisiten harte an, und drohet ihm, er schreibe nicht eher nieder, bis er bekennet hätte, wie er den Entleibten vorsätzlich, und mit guten Bedacht und Willen entleibet. Ohngeachtet nun Inquisite darbey verbleibet, er könne nichts anders sagen, es wisse es auch GOTT, der über ihn wäre, daß die Entleibung nicht vorsätzlicher Weise, und mit guten Bedacht von ihm geschehen, sondern er unter wählenden grausamen Würgen ganz auffer sich gewesen, und was er gethan nicht gewußt, so hat dennoch Simoncella ihn mit harter Straffe, und grosser Marter, wie er ihn mit auf den Rücken gebundenen Armen in die Schwebe so lange, bis er, daß er den Entleibten vorsätzlicher Weise erstochen, bekennet haben würde, hängen lassen wollen, samt noch andern entsetzlichen Drohungen, und greulichen Flüchen bedrohet, dem unbeschadet ist Inquisite bey der Negativa beständig verblieben, und hat dem Gerichts-Halter Simoncella seiner greulichen Verfluchung und schweren Bedrohungen ungeachtet über drey viertel Stunden beständig widersprochen, bis endlich da Simoncella unter wiederholtesten grausamen comminationibus und Execrationibus darauf bestanden, es sollte Inquisite ja sagen, dieser dadurch erschrecket, sich endlich folgender Gestalt heraus gelassen: Er sähe wohl, daß sie ihn alle todt haben wolten, so müste er nur endlich seiner Marter los zu kommen, wider die Wahrheit ja sagen: GOTT aber wüßte es am besten, und würde sein Bluth rächen. Dieses widerrechtlich ausgepreßte Bekenntniß ergreiffet nun Simoncella so gleich und ohne Anführung derer von Inquisiten angegebenen Umstände, wie auch mit Verschweigung seines dabey begangenen Excesses schreibt er unter obigen Inquisitionat ein unumschränktes ja, verbiethet auch zugleich unter greulichen Verfluchungen, und denen schärffsten Bedrohungen seinen Advocaten davon etwas zu gedencken, da denn in dem darauf eingeholten Urtheil Inquisiten die Straffe des Schwerdtes zuerkannt, auch an selbigen würcklich vollzogen worden. Wiewohl der gerechte Himmel will des Gerichts-Halters hiebey begangenen unerhörten Excess nicht unbestraffet lassen, sintemahl des Inquisiten nächste Anverwandten die vorher erzählte Umstände in Erfahrung gebracht;

und solches zur Obrigkeitlichen Untersuchung und Bestrafung denunciiret haben. Was nun in der Sache ferner ergehen wird, muß die Zeit lehren, ich vor meine Person ominire dem Gerichts-Halter Simoncella ein sehr schweres Urtheil. Weil nun Eu. Hoch-Edl. ein besonderer Freund von allerhand raren Casibus seyn, so habe ich ihnen selbigen schuldigster massen notificiren, mir aber zugleich dero Meinung, wie Simoncella deßhalbens wohl bestraffet werden könne, ausbitten wollen.

§. XIV.

In vulgus alias abiit nonnullos Pseudo-Theologorum summo atque inordinato Zelo abripi spirituque persecutionis in alios leviter tantum dissentientes aut aberrantes contra præceptum salvatoris sævire, id quod funesta plurium provinciarum exempla satis superque comprobant. De hoc iudice inquirente homicida idem iudicium ferendum censeo, quippe qui temerario atque illicito zelo imo sanguinario suo spiritu persecutionis abreptus infelicem reum in ultimum vitæ periculum injuste præcipitans, in suam conscientiam atque leges gravissime impigit. Est enim lex quedam hominibus jure naturali præscripta, neminem inique lædendum esse, id quod variis modis contingere solet, nec solum ratione sanitatis & vitæ v. g. vulnerando, verberando & trucidando subsistere solet, sed ulterius se extendit prouti hoc latius defendit celeberrimus D. RUDIGERUS in *Instit. Erud. lib. II. P. II. S. I. c. 3. §. 3.* Hanc vero juris naturalis regulam temere transgressus fuit iudex, talibus minis & execrationibus emissis confessionem præjudicii plenam, & ad mortis supplicium sufficientem, non tantum sollicitans, verum crudeliter extorquens, quippe qui hæc circumstantiis urgentibus gravissime læsit reum, dum eundem absque ullo jure in ultimum vitæ periculum injuste præcipitavit & quod confessione hac extorta capite plecteretur causa fuit primaria. Sicuti itaque quævis juris naturæ decreta, unumquemque hominem, nullo prorsus excepto, in conscientia sua obligant, & eidem obligationi etiam obnoxius est iudex in delicta inquirens, ita quoque eundem jus naturæ & conscientiam offendisse intrepide assero. Accedit & gravis legum Civilium transgressio ex præcedentibus §. §. satis superque propullulans. Hi abunde docent, in iudiciis inquirentis arbitrio vitam & fortunam rei inculpati neutiquam positam esse in tantum, ut prout eundem affectus exagitant, in reum quicquam statuere liceat; obviā potius ierunt tali conatui leges, & dum juris naturalis fundamenta quæ magis pro

pro absolvendo reo, quam inique condemnando innocentem faciunt *L. 5. ff. de panis*, in memoriam revocarunt legislatores, in vulgus notum est, neque quenquam injuste incarcerandum, neque defensionem eidem denegandam, neque enim articulis inquisitionibus captiosis, ambiguis, obscuris, & plures circumstantias comprehendentibus involvendum esse reum, ut taceam, eundem ab elicienda confessione per promissionem impunitatis, aut extorquenda eadem per varios violentos modos prorsus prohiberi, ut potius inquisiti ad eosdem articulos factam responsionem ipsismet verbis prouti eadem protulit inquisitus prorsus immutatis, imo cum omnibus circumstantiis & qualitatibus, quas inquisitus pro sua defensione annectit, ne unico quidem momento, quod ad ejusdem defensionem quicquam facere queat omisso in acta referre teneatur. *ORD. CRIM. CAROL. art. 184. verb.* Was denn daselbst gefragt x. *CHRISTOPH. AUGUSTI RESCRIPT.* Anno 1579. an die Schöppen, Stühle erlangen. in verb. Seine gethane Aussage mit Fleiß verzeichnen. *ORD. POLIT. ELECT. SAX. de Anno 1612. tit. von Justitten, Sachen, n. 5. verb.* seine Aussage mit Fleiß aufgezeichnet, *CARPZ. Pr. Crim. qu. 113. n. 52. seqq. LUDOVICI l. c. cap. 5. §. 16. seqq.*

§. XV.

Quæ cum ita lege publica & consuetudine fori præfixita fuerint, legique & æquitati naturali ex æsse convenient, iudex ille, quoad facti speciem injuste procedens, conscientiam simul atque legem & æquitatem naturalem pessime prodidit, pœnaque longe promerita utique plectendus venit. Non enim debent Magistratus & justitiæ ministri recedere à lege præfixita & eo jure, quo diu usi sunt, sed observare leges publicas, usus, consuetudinesque civitatis sui loci, in quo officium exercent, nihilque adversus eas innovare aut moliri, nihilque cogitare quod alienum novumque sit, sed eam viam peragere, quam prudentissimi instituerunt, quæve aliorum vestigiis atrita sit, *JOH. MARIA NOVARIUS de Grav. Vassall. 179. fin. MENOCHIUS Lib. 5. præf. 37. n. 8.* Unde etiam evenit ut, si adversus legem publicam aut antiquam curiæ praxin iudex quisquam pronunciaverit, v. g. novam citationis formulam iudex adhibuit, & dum alios consuevit in causa civili & pecuniaria sub pœna 10. librarum auri, in præsentiarum novator iudex citari jubet sub pœna æris & personæ tunc propter transgressionem legis aut consuetudinis impune sperni possit citatio. *BRUNNUS Conf.*

87. n. 41. **MENOCH.** lib. 2. *Præf.* 67. n. 17. & lib. 5. *præf.* 37. n. 5. in
causis civilibus alias notum est, quod iudex contra opinionem communem
judicans imperitus præsumatur & parti ad interesse teneatur. **MONTA-**
NUS tr. fin. regund. c. 58. n. 14. **FRANC. VIVIUS** in oper. *Com-*
mun. op. dec. 34. n. 28. **SCHRADER.** p. 2. *Conf.* p. 627. n. 19. **BOR-**
CHOLT. *Conf.* 1. p. 2. n. 2. & **MATTH. WESENBECIUS** p. 2. *Conf.*
351. n. 81. **GAILL.** lib. 1. *obs.* 15. n. 5. quanto magis ergo puniendus veniet
iudex circa inquisitionis negotium in maximum inquisiti ejusque vitæ peri-
culum à legum tramite deflectens. Hinc talis confessio contra manifestam
juris dispositionem minis & execrationibus violentis elicitæ non tantum ve-
luti exorbitans & injusta ipso jure nulla est, in tantum, ut inquisitus non
obstante illa nullatenus condemnari queat, sed iudex desuper propter gra-
vissimum excessum & legis transgressionem jure meritoque plectendus ve-
nit, id quod propter abusum jurisdictionis, ejusdem privatione & aliâ de-
super poena corporis afflictiva v. g. fustigatione, relegatione pro gradu do-
li commissi contingere poterit. Hunc vero iudicis excessum gravissimum
esse delictum verbis **EMANUELIS SUARETZ** in annot. ad **AN-**
TON. GOMETZ lib. 3. *resol.* 13. lit. c. comprobabo, quippe qui iudi-
cis excessum in tortura iuste notat & perstringit. Vix unquam certe suis
pro dignitate reprehendi, atque etiam divis devoveri iudices illi poterunt,
qui vel nova & insolentia questionum seu tormentorum genera comminiscun-
tur vel diutius, acriusque accusatos reos tormentis vexant, quam jus fasque
diserte exposcit. Ecquid enim crudelius, atrocius, & ab omni jure & ratione
magis alienum, quam sub veritatis eruenda prætextu miseros homines novis &
horrendis modis dilaniare, & ad ea, quæ nunquam patrarunt, nunquam dixe-
runt, nunquam vel cogitatione ipsa comprehenderunt, constituenda adigere ac
producere? quis enim non potius semel, atque uno veluti temporis atomo &
vitæ finem quocunque modo imponere & feralem horum verius lanionum quam
judicium tyrannidem effugere, quam se sub mille mortibus vivum discerpi eli-
gat? arbitror equidem, & id gravius iudices (si tam præstabile & tam di-
vinum dignitatis exaggerat a nomen offeris iis hominum umbris, nec enim vel
homines dici ducique debent, attribui potest) tum falsi, tum homicidii crimini-
bus frequentissime obnoxios fieri, dum falsa pro veris enunciari, cruciatibus
cogunt, & vel innocentes reos, vel innocentium loco habendos injustissime tru-
cidant nec illis profecto aliam imponendam penam existimo, quam illam, quam
Perillo horum plane simili Phalarides hac in re iustissimus imposuisse ferit.

Quæ

Quæ verba licet de excessu judicis in adhibenda tortura parum curantis quid sit officii, id tantum agentis, ut exquisitissimis cruciatibus confessionem extorqueat, agant, non injuste tamen ad judicem minis & execrationibus confessionem sollicitantis jure meritoque referri possunt, siquidem prouti supra deductum fuit, minæ & majoris supplicii imo carceris squalidi ac intolerabilis terror pro torturæ gradibus habeantur. JUL. CLAR. lib. 5. sent. §. fin. qu. 64. n. 31. adeoque quod de judice in adhibenda tortura excedente generaliter dictum fuit, etiam ad ejusdem speciem jure meritoque referri licet.

§. XVI.

Obiter in §. præcedenti monitum fuit, judicem propter hanc in inquirendo commissum excessum & abusum, privatione jurisdictionis & desuper alia adhuc pro gradu doli commissi poena jure affici posse. Nunc in illud, quod circa poenam, tali judici infligendam, juris sit, paulo curatius inquirere constitui. Multum vero interest, utrum hoc nefandum & detestabile prorsus judicis factum causam præbuerit, cur inquisito poena capitalis imposita fuit, nec ne; sic quoque probe advertendum erit, an tales circumstantiæ propullulent, ex quibus tuto elici queat, inquisitum delicti, propter quod capite damnatus fuit, re vera reum, nec quicquam a veritate longe alienum professum fuisse, licet judex in modo indagandi veritatem gravissime imo dolose lapsus fuerit: an vero inquisitus capite damnatus prorsus innocens fuerit, nec unquam delictum, cujus falso insimulatur, dolose h. e. ex proposito commiserit, judicis vero minis & execrationibus labefactatus se falso reum professus, & ex hac confessione extorta, ad ultimum supplicium raptus fuerit. Sic distinguendo rem omnem confici posse jure meritoque vindico.

§. XVII.

Quod itaque primum distinctionis primæ membrum attinet, illò casu ubi detestabilis hic judicis excessus causam præbuit primariam, cur inquisitus capitaliter punitus fuerit, verum homicidium subesse, judicemque ob illud commissum æque ut alius homicida capitali supplicio juste subjiendum esse, nullus dubito. Est quippe homicidium ne quicquam aliud quam actus, quo vita hominis tollitur. B. TITII Jus Priv. lib. 1. cap. 1. §. 7. cum vero ejusdem variz dantur species, secundum quas & poena irroganda, determinari convenit, ad quam homicidii speciem hic judicis excessus

excellius referri queat, & qualis pœnæ species hoc in casu irrogari queat, prius dispiciendum erit. Sic homicidium dispesci solet in *involuntarium* seu *casuale*, quando scilicet sine dolo vel culpa homo occiditur, & ex quo neque obligatio ad damnum resarciendum neque ad pœnam oritur ORD. CRIM. CAROL. art. 146. CARPZ. *Pr. Crim.* p. 1. qu. 27. n. 50. *seqq.* vel *voluntarium*, quod a volente committitur, quodque iterum est vel *licitum* legibus permittentibus aut jubentibus susceptum, & *illicitum*, quod contra legis prohibitionem fit. Illius duæ sunt species, *necessarium* videlicet, quod ab eo, cujus officium hoc exigit, veluti à milite in prælio, vel etiam ab eo, qui moderamen inculpatæ tutelæ rite observat, committitur, quodque præprimis ultimum, non saltem licitum, sed & præceptum & necessarium, nec non juris naturalis dictamine passim & aliis legibus approbatum. l. 3. ff. de I. & I. l. 4. l. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil. l. 12. §. 1. ff. quod met. caus. l. 1. §. 27. ff. de vi & vi arm. l. 1. C. unde vi. l. 1. C. quando lic. unicuique sine jud. ORD. CRIM. CAROL. art. 139. *seqq.* TITII *Obs. Punsend. obs.* 170. *seqq.* hinc etiam impunitum atque impeceabile est & ulciscens CARPZ. *Pr. Crim.* p. 1. qu. 28. quo delinquentes a carnifice prævia sententia capitali & jussu judicis e medio tolluntur, id quod pariter, sine ulla pœna licite suscipitur. Hoc autem est vel *culpofum*, vel *dolosum*. Prius sine dolo malo, culpa tamen aliqua interveniente committitur, id quod ex circumstantiis dijudicandum: Et hoc pro gravitate culpæ arbitrarie punitur; posterius vero dolo malo seu voluntate directâ aut indirectâ hominem occidendo committitur, mortisque supplicio per gladium sumenda vindicatur, quæ tamen pœna pro ratione circumstantiarum exasperari solet, ita, ut si magnæ insidiæ accefferint, vel sæpius reiteratum homicidium, in maribus corpus insuper rotæ imponi consueverit, feminis vero pœna cuiuslibet dictetur, vel etiam gladio præmittantur candentes forcipes juxta CONST. CRIM. CAROL. V. art. 137. circa fin. vid. THEOD. *Colleg. Jur. Crim. Disp.* 7. th. 6. lit. a. CARPZ. in *Pr. Crim.* qu. 24. n. 16. id quod etiam in Assassinio observari solet, & tam Assassinator, quam Assassinus durius puniantur, eum longe atrocius & execrabilius fit hoc crimen quam simplex homicidium per c. 1. de homicid. in 6. CARPZ. p. 1. qu. 19. n. 15. & 19. LAUTERBACH in *speciali Dissert. de Assassinio*,

§. XVIII.

Ad quam itaque speciem hoc judicis in inquirendo commissum homicidium

cidium referri meretur? ad ultimum sine dubio, cum eidem omnes qualitates homicidium dolosum constituentes exacte conveniant, reliquæ vero qualitates, quæ aliud homicidii genus constituunt, prorsus deficient. Involuntarium quippe seu casuale audire non potest, cum ejusdem nota characteristica prorsus absit, quæ in doli atque culpæ absentia consistit, huic vero delicto non culpa, sed quam maximus iudicis dolus insit. Neque etiam necessarii homicidii naturam induit, quippe qui non ad necandum, sed ad placide & quiete sine ullis adhibitis minis in veritatem rei inquirendum constitutus est. *Non enim boni iudicis est, inquit B. ZIEGLERUS in digest. concl. 30. §. 10. reum in tormentis eo conari inducere, & persuadere, ut quippiam sibi adversum confiteatur, neque item minis ipsum hac sollicitare, aut terrere, & interminari majora supplicia si fateri nolit, sed æquo libramine animoque sedato questiones adhiberi faciat, donec sibi visum fuerit, pro ratione delicti satis cruciatuum perpassum fuisse inculpatum, hinc & rebus stantibus se cum prætenso officii vinculo tueri nequit.* Sic quoque homicidium ulciscens nominari nullatenus poterit, cum ultio semper secundum formam à LL. præscriptam, extra quam impune evagari nequit iudex, instruenda sit, quam temere neglexit iudex, taliter inquirens, imo prohibitum ei sit, sub specie ultionis & zeli prætextu, inordinatis suis affectibus nimium indulgere, confessionemque extorquere, ex qua factio atque veritati contraria, innocens in ultimum vitæ discrimen præcipitatur, adeoque non ultio, sed læsio dici meretur. Multo minus culposum saltem insigniri poterit. Quamvis enim in vulgus notum sit, culposum homicidium audiri, quando occidens non quidem habet animum dolosum occidendi, vel vulnerandi, culpa tamen interveniente, vel præcedente, aliquem occidit, & in hoc nostro casu pro mitiganda pœna homicidii dolosi ordinaria, illud a quopiam allegari possit, quod in tali iudice inquirente culpa saltem quædam subsit, cujus intuitu inquisitus ultimo supplicio afficitur: minoris tamen ponderis sunt isthæc argumenta, & culpa potius subesse videtur, ac re ipsa aderit. Contingit quippe idem homicidium duobus modis, rei nimirum illicitæ operam dando; ex qua mors per accidens sequitur, aut, si quis in relicta debitam diligentiam non adhibendo, causam mortis præbuit. *§. 4. seqq. Inst. ad L. Aquil. l. 30. §. 1. Eod. l. 31. & 45. §. fin. ff. ad L. Aquil. ORD. CRIM. CAROL. art. 146. c. 7. 8. & 12. X. de homicid. DAMHOUDERUS in Prax. Crim. 84. & 85.* Posterior modus plane exulat, neque prior in subsidium vocari poterit. Licet enim tali casu iudex

rei illicitæ operam dare soleat, attamen quo culposum audiat homicidium, ut ex eo mors per accidens sequatur necesse est; in præsentī vero casu ex tali facto mors non per accidens, sed directo sequi solet, id quod ex natura confessionis & casu in §. 13. allegato apparet, præprimis cum & in vulgus notum sit, eo casu, ubi quis sponte aliquid facit, ex quo mors non raro sequi solet, is morte secuta homicidii dolosi reus fiat, licet directe alterius mortem non intenderit; sufficit enim, quod primum principium plane sit voluntarium & dolus indirectus eidem imputandus veniat. l. 38. §. 5. ff. de Pen. l. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 1. C. eod. CARPZ. Pr. Crim. quæst. 1. seqq. B. TITII Jus Priv. lib. III. cap. 1. §. 11.

§. XIX.

Superest igitur ultima homicidii species, dolosum scilicet, quando nimirum aliquis liquida animi destinatione, sive sciens volensque alicui vitam adimit, l. 1. §. 3. l. 7. & 16. ff. l. 1. & 5. C. ad L. Cornel. de sicar. LAUTERBACH, Comp. Jur. lib. 48. tit. 8. Lit. D. p. m. 695. Ad hoc ergo requiritur dolus seu malitiosa occidentis voluntas, quæ in mente hærens, plerumque ex circumstantiis facti ac qualitatibus erui & æstimari solet, circa quem tamen notandum, ad essentiam homicidii dolosi non occidendi propositum unice requiri, sed licet hic occidendi animus longe remotus sit, versatur tamen reus in actu doloso contra alterum, aut tale quid ex proposito alterum offendendi suscepit, ex quo facile scire poterat, alterius vitam periclitari; & ita aliquis occisus est, factum illud, æque pro doloso homicidio habendum erit vid. PETR. FOLLER in Pr. Crim. sub membr. penis debiti feriantur. n. 32. it. DD. ad l. 5. C. ad L. Cornel. de sicar. Notum enim est, quod dans operam rei illicitæ teneatur de omni eo, quod sequitur, præter illius intentionem & voluntatem, si nimirum causa sit ordinata & tendat ad subsecutum delictum, ita quod delicti autor verisimiliter aut cogitavit, vel cogitare potuit, aut saltem cogitare debebat de eo, quod inde facile successurum erat. l. 6. C. ad L. Jul. de vi publ. GÆPOLLÆ Conf. 33. n. 2. GAIL, lib. 2. obs. 110. n. 38. arg. l. 1. §. 2. ff. de incend. ruin. & naufrag. ANTON. GOMEZ tom. 3. Var. Resol. c. 3. n. 17. Judex vero, qui minis atque execrationibus detestabilibus truculento modo utitur, ut inquisitus iisdem labefactatus delictum confiteatur; utique dat operam rei illicitæ, præsertim cum sciat ex confessione hujus delicti immediate mortem sequi. Dolose namque agit, quod minis atque execrationibus utatur: dolose

dolose quoque agit, quod iisdem confessionem summi præjudicii, a qua inquisiti ultimum supplicium dependet, extorqueat & sic modo prohibito delicti confessionem extorquendo dolose causam mortis præbeat. In puniendis autem delictis sufficere dolum in genere tradunt DD. communiter, præsertim BALDUS in l. g. c. de Episc. & Cler. TIRAQUELL. de pen. Temp. caus. 14. n. 3. in fin. FARINAC. p. 3. qu. 87. n. 37. GOMEZ. var. Resol. tom. 3. c. 3. n. 34. nec sine ratione. Nam qui directe vult illicitum, id quod vulnerando aut secundum facti speciem, quam excutiendam summi confessionem, facto & veritati contrariam, nec non summe periculosam, mediis prohibitis atque illicitis extorquendo contingit, ille etiam dolose censetur velle ea, quæ actum illum consequi possunt, aut solent; unde licet hæc voluntas quodammodo sit indirecta, adeoque non dolo sed culpæ annumeranda videatur, re vera tamen ad dolum pertinet, quia ex dolo oritur l. 38. §. 5. ff. de pen. Sic qui duello contendunt, sæpe saltem propositum vulnerandi habent, occisionis tamen, si sequatur, rei dolosi quoque habentur. Alia ratio est actuum indifferentium & licitorum, hoc enim si quis directe velit & inde illiciti quid sequatur, tum hoc culpæ, non dolo adscribi debet v. g. si quis fores non ocludat, & inde damnum contingat, aut fures abigat, ac unum ex fugientibus lapide forte petat & occidat, tum ex culpa utrumque profectum censi debet. THEODOR. Coll. Jur. Crim. Disp. 7. apb. 6. n. 52. seqq. FIBIG. Colleg. legal. Disp. ult. qu. 8. LAUTERBACH. C. J. ad L. Cornel. de sicar. lit. D. ibique BERGER in Resolut. qu. 2. B. TITII obs. Lauterb. obs. 1328. Sic quoque non solum is, qui animum habet occidendi, sed & qui vulnerando causam mortis præbet, eam ob causam, quia voluntarie occidere videtur, tanquam dolosus homicida capitali supplicio punitur. Fertur quippe voluntas quandoque in actum homicidii directe & per se, quandoque indirecte & per accidens. Directe fertur voluntas in homicidium, ubi quis animum habet occidendi, quæ perfecta propriaque homicidii malitia est. L. 1. C. de sicar. l. 1. §. 3. ff. eod. indirecte autem & per accidens fertur voluntas in homicidium; quoties fertur in id, ex quo immediate & per se non per accidens homicidium sequitur, unde secundum c. f. de homicid. in 6. mandans aliquem verberari, ita tamen ne occidatur, vel membrum abscindatur, mandatorio modum & fines mandati excedente, offensoque inde mortuo, de homicidio doloso ea propter, quia mandando in culpa fuit, & hoc evenire posse debuerit cogitare, tenetur, non secus ac is, qui mulieri poculum amato-

rum amoris & libidinis causa dedit, ex quo fuit secuta mors mulieris, mortis poena tenetur, siquidem is, qui homicidii vel alterius delicti causam dedit tenetur de causato homicidio vel delicto. *l. 38. §. 5. ff. de pen. l. 15. ff. ad L. Cornel. de fscar.* FARINACIUS *qu. 126. n. 63.* ANTON GOMEZ *var. Resol. tom. 3. cap. 3. n. 17.* HARPRECHT *ad §. 6. Just. jud. n. 17. & 18.* Hinc iis in locis atque textibus, in quibus de poena homicidii agitur nullius prorsus distinctionis fit mentio, an delinquens animum occidendi habuerit, vel non, sed poena gladii simpliciter in homicidio constituitur, prouti illud satis clare ex *art. 137. ORD. CRIM.* apparet cum quo *art. 148. ejusd. ORDIN.* evidenter conspirat, ut adeo summo jure eandem sententiam, qua quilibet, siue mediate siue immediate quendam occiderit, aut saltem causam mortis, ex qua defuncti mors necessario, licet animum occidendi nullatenus habuerit, & præter intentionem occiderit, homicida dolosus habetur, adeoque poena gladii afficiendus est, defendat *Inchyti Nominis* *§. Ctus* CARPZOVIVS *in Praxi Rerum Criminalium P. 1. qu. 1. n. 28. seqq.* Unde etiam evenit, ut malitiosa hæc occidentis voluntas in directam & indirectam dispesci soleat, quæ posterior efficit, ut parum referat, utrum manu sua quis occidat, an mortis saltem causam præbeat. *l. 15. ff. ad L. Cornel. de fscar.* Hinc falsum testimonium dolo malo dicens, quo quis publico judicio rei capitalis damnetur, quive cum magistratus, judexve questionis esset, sub capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret, aut operam dederit, quo quis falsum iudicium profiteatur, ut quis innocens conveniatur & capite damnetur. *l. 1. p. 1. & §. 1. l. 3. §. 4. ff. ad L. Cornel. de fscar.* aut generaliter eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permixtum non sit. *l. 4. pr. ff. eod. item qui hominem ita inclusit aut abiecit ut fame necaretur. l. 4. ff. de agnosc. & alend. lib. §. fin. ff. ad L. Aquil.* aut alteri trucidandum obtulit, vel tradidit. *arg. l. 11. §. 1. ff. ad L. Aquil. Lege Cornel. de fscariis* convenitur & capite plectitur. Utraque quippe voluntas in actum homicidii fertur, ergo & utraque voluntas homicidio subsecuto, poenam pro eo impositam meretur: Immo ANTON. GOMEZ. *tom. 3. var. Resol. c. 3. n. 18.* inde summo jure ita concludit: *quando aliquod delictum vel factum est tale, quod non potest regulari & modificari animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi ultra intentionem ejus, tunc delinquens efficaciter tenetur & punitur ex delicto secuto, licet habuisset animum minus delinquendi.* Nec dolus saltem sufficit, verum ut &

MORS

mors ex actu illo doloso necessario secuta fuerit, insuper necesse est. Et quidem necessario id est per se sequi debet mors, nullatenus vero dolosum homicidium constituit, mors ex accidente superveniens, cum in id, quod ex accidente sequitur, nullo modo feratur voluntas, nec directe nec indirecte, & supra dicta, quod danti operam rei illicitæ imputari debeat, quicquid fuerit præter ejus intentionem, ex eo actu secutum, procedant tantum, quantum ad subjectum circa quod versatur ipsa malitia illicitæ operantis, & quantum ad ea, quæ illi objecta per se & immediate junguntur, aut necessario sequuntur, non autem quoad illa, quæ per accidens oriuntur à re illa mala, cui opera datur: quia illæ, quæ per accidens conveniunt ex opere aliquo, & tanquam effectus remoti proveniunt ab illo non imputantur agenti, nec ad malitiam, nec ad bonitatem, sunt verba CARPZOVII *Pr. Crim. quest. 1. n. 64.* Hoc igitur casu culposi naturam induit hæc homicidii species, nisi quis sponte aliquid fecerit, ex quo mors non raro, licet non semper sequi solet, tunc enim is morte secuta homicidii dolosi erit reus, licet directe alterius mortem non intendat TITII *J. P. lib. III. cap. 1. §. 12.* LAUTERBACH, *Comp. J. l. c.*

§. XX.

Hæ qualitates utique vocantur essentielles, quæ nimirum homicidium dolosum constituunt, nostro casui exacte conveniunt. Adest quippe dolus seu malitiosa occidentis voluntas ad minimum indirecta, quæ utique homicidium dolosum constituit & ob quod pœna homicidii dolosi ordinaria, puta capitale supplicium, jure imponi poterit. Sicut emin is, qui vulnus infligit, ex quo immediate consequitur homicidium, voluntatem committendi homicidium ad juris nostri amissum habere censetur, adeo ut ad explorandam rei intentionem frustra vel jussurandum purgatorium, vel tortura exigatur, uti statuit *Perill. à BERGER, in Elect. Jurisprud. Crim. cap. 11. membr. 3. §. 4.* ita quoque judex ille in extorquenda confessione, ex qua condemnatur inquisitus prorsus innocens, occidendi voluntatem homicidium dolosum constituentem habet, cum idem plane sit vulnerando causam mortis præbere, aut alio quodam actu, ex quo sententia & inde resultans capitale supplicium necessario promanat, alterius necem promovere, præsertim, cum in dubio quodvis homicidium censetur dolosum, BERGER. *in supplem. ad Elect. J. prud. Crim. p. 2. obs. 98.* Leges quoque civiles sententiam, quam foveo, suo suffragio mirum in

in modum corroborant, siquidem iisdem quivis ille, qui, licet non ipsemet & per se occidere velit, operam tamen alio modo suscipit, ut quisquam occidatur, quocunque demum modo etiam justitiæ prætextu, id fieri queat, dolosus homicida censetur, & malitiosa occidentis voluntas in eo præsumitur, l. 18. p. 1. & §. 1. ff. ad l. Cornel. de sicar. l. 1. ff. de vi & vi armata. l. 5. C. de accus. HENRICUS BOCERUS Tr. de omni generis homicidio, l. 1. cap. III. n. 26. Nec præsumptiones illæ, quibus etiam, qui consilio saltem & facto suo, homicidii causam dedit, dolus seu malitiosa occidendi voluntas pure affingitur, omni prorsus fundamento destituuntur. Ut enim alias etiam factum aliquod facientis animum declarat & probat l. 21. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 7. §. ult. ff. de suppel. leg. l. 5. C. de instit. & subst. sic etiam dolosum occidendi animum ipsa facti quantitas probat, quia scilicet per talem confessionis præjudicii plenæ violentam extorsionem, sine qua judicis vitio non periisset inquisitus, ut infra pluribus docebo, homicidium vere admissum est, quod factum cum per se omni jure prohibitum sit, præsumitur inde voluntas & animus occidendi dolosus; ita ut accusator hoc solo documento, quod per talem confessionis extorsionem violentam perierit accusatus hujus quoque dolosum occidendi animum probasse dicatur. BOCERUS l. c. n. 99. Dolus enim ex indiciis iisque perspicuis probari potest. l. 6. C. de dolo malo, qualia justa & indubitata facti atrocitas constituit l. 9. C. de his quæ vi meturæ causa. c. 18. in fin. X. de homicid. ALEXAND. Conf. 140. n. 3. versu. 2. LUDOVICUS CARER, in præct. Crim. tr. de homicid. cap. 2. n. 8. MASCARD. de probat. volum. I. concl. 131. n. 138 & vol. 2. concl. 363. n. 3. Ejusmodi atrocitas facti præsentem quoque casum graviolem reddit; ea præprimis ratione, cum extra limites sui officii temerè evagatus fuerit iudex, iudex vero non observans juris ordinem vel debitam consuetudinem, contra naturam ipsius officii agens in ipsam officio graviter delinquat, HIPPOLYT. de MARSIL. §. successivè n. 3. adeoque & in alterius præjudicium quam maxime dolosus, imò alteri quoquo modo etiam ad interfectionem usque nocere velle censeatur. PARIS de PUTEO. de Syndic. cap. 12. n. 3. CORRAD. in præct. tit. de carcerat. n. 6. in fin. PROSPER. FARINACIUS, lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 115. quæ dolosa iudicis voluntas abominandum prorsus exitum nata fuit in tantum ut capitali supplicio subiectus fuerit adeoque injuste morte facti hujus atrocitate perierit inquisitus. Sicuti igitur in illo, qui armis alias non lethiferis (alias enim

enim ex levi armorum genere dolosum occidentis animum colligere non licet) truculento modo & impetu eum qui occisus percussisset, aut tali instrumento eam corporis partem ferisset, qua laesa homo percussus facile exspirat, præsumitur occidendi animus dolosus. *l. 9. C. de his que vi metu. ve.* LUDOVICUS CARREK. in *Pract. Crim. de homicid. cap. 2. n. 69.* ita quoque in ipsum officium graviter delinquente, adeoque doli reo ob atrocitatem facti ex quo necessario peremptus fuit inquisitus, malitiosa occidendi voluntas jure præsumitur, cum alium in suum truculento modo & impetu non extorserit confessionem summi præjudicii, quam ut inquisitus ex eadem capitali pœna feriat, illegue talem detestabilem & legibus prohibitum actum susceperit, ex quo graviter concussus inquisitus necessario capite damnandus erat. MASCARD. *de probat. Volum. 2. concl. 864. n. 8.* Sic quoque altera qualitas essentialis homicidium dolosum constituens plenissime adest, quod scilicet mors ex actu illo doloso necessario non ex accidente secuta fuerit. Hanc enim confessionem, nisi injuria extorxisset judex inquirens, sed circumstantias mitigantes à reo suppeditatas bona fide Actis inseruisset, non suo periculo damnatus fuisset reus, nec causa sine qua non audire possit judex ita perverse inquirens, cum ei secundum formam præscriptam in inquisitionis negotio procedenti, pœna illa reo inflicta imputari nequeat, neque ex actu illo judicis doloso mortuus fuisset reus, quod tamen rebus sic stantibus negari nequit, cum in actu illicito eventus semper eidem, qui in isto versatur, imputetur. CARPZ. *qu. 29. n. 42. seqq. & P. 4. const. 4. def. 8. Perill.* BERGER. *supplem. ad Elect. 3. prud. crim. p. 2. obs. 92.*

§. XXI.

Nec adversari poterunt sententiæ nostræ, quam foveo, & qua truculentum illud judicis factum verum homicidium dolosum esse asseritur, varia ab aliis autoribus congesta argumenta, quæ brevissimis saltem attingere instituti ratio permittit. Licet enim in alteram partem allegari queat notissimum illud juris dictum, *in omnibus delictis, quando de pœna mortis agitur, dolum maximopere requiri, & latam culpam quoad pœnam mortis dolo non equiparari.* TIRAQUELL. *de pœn. temper. caus. 14. n. 5.* JUL. CLARUS in *Pract. §. fin. qu. 84.* FARINACIUS *part. 3. oper. Crim. qu. 86. n. 22.* MENOCH. *de arbitr. jud. quest. 1. l. 2. Cas. 324. n. 11.* judex autem qui præter intentionem mediante truculenta

F

hac

hac confessionis extorsione aliquem occidit, non habeat animum occidendi, & culpa magis quam dolo occidere videatur, nec non certum sit, quam quod certissimum, in delictis animum & voluntatem non autem exitum attendi, prouti hoc latius defendit **CALLISTRATUS** *l. 14. ff. ad L. Cornel. de sicar.* unde necessario sequeretur, quod actus hominum non eventus, sed consilio metiendi & æstimandi sint, *l. 10. §. 1. ff. de negot. gest. l. 79. ff. de reg. jur. præpimis*, cum delictum absque voluntate committi nequeat, siquidem malitia cujusque actus pravi à voluntate procedit, quare in delictis regulariter tria considerantur, animus, factum & delictum, animus ut quis intendat delinquere, factum ut sequatur delictum, delictum ut per legem sit punibile. **GOMEZ** *Var. Resol. tom. 3. c. 3. n. 30.* iudex vero, qui truculento hoc modo confessionem delicti extorqueat, ex quo capite perit inquisitus, absque animo occidendi eundem interfecerit, adeoque præter voluntatem peccaverit, hinc nec proprium homicidium commiserit, nec pœna homicidii dolosi affici possit, præpimis, cum huic sententiæ varii Juris civilis textus nimirum *l. 1. §. 3. l. 3. §. 2. l. 7. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 1. §. 5. C. eod. l. 23. §. 2. ff. de edil. edict. ut & CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA art. 146.* quibus omnibus ad homicidii dolosi essentiam dolus seu malitiosa occidendi voluntas requiritur, omnisque culpa prorsus excluditur, in tantum, ut si quis non animo occidendi, sed præter voluntatem aliquem interficit, non ut dolosus homicida capitali supplicio plecti liceat, sed arbitraria quadam pœna coercendus veniat, ad stipulentur: attamen non adversantur hæc modo allata argumenta nostræ, quam foveo, sententiæ, justitiæ. Dolus quidem in omnibus delictis, in quibus mortis pœna obtinet, adeoque etiam in homicidio puniendo requiritur, nec lata culpa dolo æquiparatur, attamen cum, qui pravo animo reum innocentem ad delictum confitendum compellit, ex qua confessione extorta peremptus fuit inquisitus innocens, licet non animo occidendi illud fecerit, non versari in dolo manifeste veritati repugnat. Dolose siquidem agit, dum innocentem ad delictum confitendum compellit, ex qua confessione extorta capitale supplicium necessario sequitur, adeoque homicidium hoc maxime dolosum est, non culposum. Licet enim in iudice confessionem delicti nunquam commissi truculento modo extorquente, dolus non sit directus in ipsum: met, homicidium, attamen ille actus dolosus propria vi ac natura maxime tendit

tendit in periculum mortis, & hinc iudex ille inquirens etiam ratione homicidii in dolo est, ut qui ex qualitate facti præcedentis & sequentis arguitur. *l. 10. C. de rescind. vendit. l. un. C. de rapt. virg. l. 23. §. 2. ff. de edil. edict.* quem habet is, qui animo pravo occidendi aliquem interficit, vel etiam dolose absque animo occidendi, confessionem delicti nunquam commissi extorquet, nec non aliquem percussit & vulnerat, unde postea mors necessario sequitur. Sic animus & voluntas, non autem exitus & veritas attenduntur in delictis, ubi aliquis omnino habet animum non delinquendi, qui non tenetur de omni eventu & exitu, cum contra ejus voluntatem illud congerit, quo casu non veritatem actus, sed agentis intentionem respicere par est: aliter vero se res habet, in eo, qui re vera habet animum delinquendi, sed non tantum, quantum postea subsecutum fuit, qualis tenetur de omni exitu & eventu, & sic non voluntas sed veritas attenditur. **TIRAQUELL.** *de revoc. donat. verb. revertatur n. 353.* **ANGEL. ARETIN.** *de Malef. rubr. de homicid. n. 8.* quid? quod si res paulo penitius examineetur, iudex etiam de dolo sive occidendi voluntate convinci poterit, cum voluntas feratur in homicidium etiam, tunc quando fertur in id, ex quo immediate & per se non per accidens homicidium sequitur. **CARPZOVIVS** *Pr. Crim. part. 1. qu. 1. n. 54.* Nec textus juris civilis allegatos sententiam nostram destruere satis masculè defendit, idem **JCTUS** *immortalis* *prorsus nominis.* **CARPZ.** *l. c. n. 55.* quippe qui eosdem de homicidio casu fortuito perpetrato, ubi nullus intervenit dolus, aut præsertim *l. 3. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sicariis*, de relicta & minus periculosa, ex qua sua natura homicidium regulariter subsequi non solet, veluti poculum ad conceptionem datum, quod non periculosum est, quippe quod confici solet ex his, quæ vires corporis augent, hominesque & fœminas natura debiles medicamine ipso fortiores ad generationem reddit, agere, non sine causa arguit. Idem dicendum est de sanctione *ordinationis Criminalis*, quippe quam non de homicidio doloso sed casuali agere tam rubrica ejusdem articuli 146. verb. *von ungeschädhlicher Entleibung, die wider eines Thäters Willen geschieht, ausserhalb einer Nothwehr.* Quam **B. BEYERUS** *in Delineatione Juris Crim. ad Art. 146. Ord. Crim. post. 1. & rubr. articuli 146.* evincunt. Quare cum hic loci de homicidio non culposo aut casuali, ubi nullus dolus, ne quidem in genere intervenit, sed de doloso actum fuerit, & confessionem delicti nunquam commissi extorqueretur nequaquam inter res nullatenus periculosas, adeoque summo jure licitas,

sed per se illicitas, quæ tendunt in periculum mortis, perinde ut percussio dolosa, quæ sit gladio vel instrumento, quo plerumque homicidium committitur, licet desit animus occidendi, referri queat: manifesto concludendum judico, textus illos juris Civilis atque Germanici allegatos, huc ne quicquam conferre, adeoque homicidii illius à judice inquirente commissi naturam dolosam intervertere non posse.

§. XXII.

Multo minus judicem ita contra manifestam juris dispositionem inquirentem maxima illa pro quovis judice militans legalitatis præsumtio ab homicidio doloso liberare poterit. In vulgus alias notum est, pro quolibet magistratû atque judice ejusque gestis bene præsumendum, quod officio suo bene functus sit, & recte fecerit ea, quæ officio suo incumbunt, imo ejusdem mens & intentio talis esse præsumatur, qualis esse debet de jure. LUD. POSTIUS *Dec.* 71. n. 95. GER. SPINIUS *Conf.* 37. n. 1. p. 303, & uti eodem vi juramenti defungi debebat. l. 2. C. de offic. Jud. c. 6. X. de renunc. MENOCH. l. 2. præf. 60. no. 7. & Præf. 67. GALL. l. 1. obs. 17. n. 7. BRUNNEM. *Conf.* 79. n. 55. MEVIUS *Conf.* 93. n. 57. CARD. TUSCH. *Præf. Concl.* tit. 6. lit. P. concl. 62. n. 4. CARPZ. L. 5. t. 3. R. 67. n. 12. PRUCKMANN. *Conf.* 38. n. 2. MEICHSNER. *Dec. Cam.* T. 3. p. 33. n. 98. STRYCK, in *Disp. de præsumptione pro Magistratu* cap. 1. §. 8. & 9. unde judex ordinarius nunquam præsumitur, quod in exercitio Jctionis male agat, aut alteri injuriam faciat, imo pro omni ejus facto præsumitur, nisi possit de dolo argui. MEICHSNER *Dec. Cam.* tom. 2. *Dec.* 2. n. 4. 5. AUG. BEROUS *Conf.* 56. n. 21. FRITSCH. *Conf.* 84. n. 9: creditur ipsi de iis, de quibus ut judex deponit CARPZ. *dec.* 6. & *dec.* 24. n. 148. MEV. *Decis.* p. 1. *dec.* 18. n. 6. Præsumitur quoque quod prævia legitima causæ cognitione processerit ALCIATUS tr. de *Præsumt.* Reg. 3. præf. 9. UMIUS ad *Proc. Jud.* *Disp.* 19. n. 36. Sic quoque ex hac legalitatis præsumptione descendit, quod judicis sententia pro veritate habeatur. l. 1. ff. de R. 7. l. 25 ff. de statu. hom. l. 63. §. 1. ff. de evict. MENOCH. l. 2. præf. 67. n. 22. ALCIAT. præf. 9. n. 2. imo iusta ac legitima præsumatur, quæ præsumtio liquidissima instar probationis est, c. 6. X. de renunc. MENOCH. de arbitr. *Jud. qu. lib.* 1. qu. 90. n. 8. MEVIUS p. 2. *dec.* 80. n. 3. GAILL. lib. 1. obs. 144. n. 7. WESENBEC. *Conf.* 334. n. 107. &

153. atque in tantum procedit, ut licet sententia in Appellationis instantia reformatā fuerit, tamen pro iudice præsumatur, quod nihil per fraudem egerit. MENOCH. l. 2. *præs.* 87. n. 24. AL CIA F. *reg.* 3. *præs.* 9. n. 1. ME V. *Conf.* 42. n. 12. MYLERI *Hyparch.* c. 10. §. 2. n. 5. præprimis cum dolus in nemine præsumatur. l. 57. ff. *pro socio* sed perspicuis indiciis probandus sit. l. 6. C. *de dol. mal.* l. 23. §. 1. ff. *de probat.* Hinc multo minus in iudice dolus præsumi queat, cujus sola præsentia omnem fraudis & doli suspicionem excludit. l. 12. C. *de pact.* neque calumniari unquam præsumatur. l. 18. ff. *jud. solvi.* l. 3. §. 1. ff. *quod. met. caus.* CARPZ. p. 1. C. 12. *def.* 25. n. 3. ut alia quæ more sibi solito de præsumptione pro Magistratu copiose & solide concessit. B. STRYCK. *Diff. cit.* brevitatibus studio cæcam.

§. XXIII.

Ad hanc itaque legalitatis præsumptionem refugiens neutiquam tamen liberabit iudicem inquirentem ab homicidio dolo, ejusque poena ordinaria. Concedo lubentissime in regula pro iudice pronuntiandum esse, eo magis, cum & quilibet præsumptionem delicti exclusivam pro se allegare queat, intantum valentem, ut nisi alia indicia eaque perspicua contra ipsum militent, neutiquam delicti aut doli commissi argui queat. Cessat tamen hæc præsumtio, cum alia fortior ac potentior contra illam insurgit. Variæ desuper resultantes conclusiones assertum illud plenius confirmabunt. Sic ubi iudex lege mitiorem tulit sententiam, contra eum præsumitur, quod fuerit corruptus. BESOLD. *Conf.* 70. n. 5. imo in dolo præsumitur si intemptivam misericordiam exercet. l. 7. pr. ff. *de pos.* REUSNER. *Conf.* 18. n. 37. vol. 3. MEVIUS *Conf.* 43. n. 220. & criminis sese conscium facit poenam legitimam minuendo. KNIPSCHILD. *de Civ. Imp.* l. 2. c. 27. n. 36. ANT. MATH. *de crim. tit.* 18. c. 4. n. 12. FARINAC. *Pr. Crim. qu.* 17. n. 6. *Illustr. Un. de RHEZ.* in *Diff. de misericordia intemptiva* 3. Itaque quoque, si ex sententia appellationis vel aliter ex actis constiterit, iudicem inique gravasse partem alteram huic exinde nascitur causa, exceptionem suspecti iudicis etiam in alio processu opponendi, siquidem contra iudicem, qui semel gravavit, præsumitur ipsum etiam in posterum gravaturum. GAIL. *lib.* 1. *obs.* 131. n. 2. MEVIUS. *P. 1. decis.* 26. n. 10. & *P. 2. decis.* 63. n. 6. & qui semel per calumniam tulit sententiam contra hunc postmodum in omni causa præsumitur SIGISM. SCACCIA *de Apell.* c. 1. *qu.* 11. *lim.* 47. n. 3. *lib.* 3. SCHRADER. *p.* 2.

Conf. p. 208. n. 69. DECKHERR. *Vot. Cam. Dec. 3. n. 25.* Neque prætercundum est, contra judicem præsumi, si adversus antiquam curiæ præxiq & stylum pronunciat, aut antiquam solitamque statuti interpretationem non observat, à qua judici non recedendum. MENOCH. *lib. 5. præf. 37. n. 9.* quo casu litem suam facit & excedit, si ei demonstrari possit, aliter ex more regionis suevisse judicari SCHRADER. *p. 2. Conf. p. 48. n. 187.* imo parti ad interesse tenetur MONTAN. *tr. fin. regund. c. 58. n. 14.* FRANC. VIVIUS *in oper. Commun. op. dec. 34. n. 28.* MATTH. WESENBEG. *p. 2. Conf. 351. n. 81.* Porro præsumtio legalitatis penitus cessat, ubi Magistratus in fontes pœna legibus statuta animadvertere prætermittit, tunc enim contra eum præsumitur, quod de illis participet, & se ipsum reum constituit connivendo, ac eorum dicta & facta tanquam conscius approbando, siquidem is qui citra rationem puniendi non punit, cum punire possit & deberet, ea approbare videtur. *l. 2. C. de commun. & merc. l. fin. C. ne sanct. baptism.* VAL. VOLTZ. *tr. de Inquisit. n. 49. & 59.* PARIS DE PÜTEO *de Syndic. rubr. Negligentia n. 9. 10. c. 1.* Idem dicendum, ubi delicto satis probato pœnam aut prorsus remittit, aut ad minimum eandem indebite minuit, quippe quo casu conscius criminis præsumitur, indeque infamis declaratur, cum nec durior, nec mitior lege esse debeat, si ab infamiae macula immunis esse cupiat. *l. 8. C. ad L. Jul. de vi publ. ac eadem pœna eundem puniendum esse, qua reus ipse puniendus fuisset, defendit FARINACIUS Pr. Crim. qu. 17. n. 6.* STRYCK, *Diff. cit. §. 13.*

§. XXIV.

Sicuti ergo in illis casibus, in quibus judex a legum præscripto recedit legalitatis illa præsumtio exulare solet, ita quoque, ut ad præsentem facti speciem revertar, contra judicem ita nulliter inquirentem exclusa hac legalitatis præsumptione jure meritoque præsumitur. Gravissime enim in leges earumque formam præscriptam impingit talis judex, quippe qui ad investigandam veritatem eaque debitis non illicitis mediis investigata iuste condemnandum reum, neutiquam vero ad eundem illaqueandum, & citra legis præceptum torquendum constitutus fuit. Quam regulam, ubi temere neglexit, & loco judicis inquirentis tortoris, imo carnificis naturam induit, animo ægre faciendi reo, utut inordinatum justitiæ promovendæ zelum prætendat, illud fecisse censetur, adeoque dolus jure præsumitur, Quod
si ita.

si itaque dolo eandem confessionem præjudicii plenam & ex qua reo capitis creatur periculum, contra manifestam juris dispositionem extorserit iudex, animo occidendi id factum esse jure judicabitur, præprimis cum quilibet in leges & inveteratam consuetudinem impingens dolosus præsumatur, & hinc homicidium dolosum subesse credatur.

§. XXV.

Manet igitur scelestum illud factum judicis verum homicidium dolosum. Hinc & poena homicidii dolosi ordinaria ultimum scilicet supplicium gladio sumendum eundem manebit. Lippis enim & tonsoribus notum est, quemlibet, qui hominis ejusdam necem nondum promeritam sciens volensque promovet, sive illud mediate sive immediate contigerit, homicidii dolosi reum fieri, adeoque & capite plectendum esse. Quæ regula satis sufficienter corroborat, non solum eum, qui suismet manibus quandam e vivis tollit, verum & quemlibet, qui cædis occasionem saltem præbet, sive per ejus consilium & fraudes homo extinguitur, homicidam dolosum nominari, & capite plecti. Unde extra omnem dubitationis aleam est positum, eum, licet suis manibus cædem non intulerit, nihilominus vero homicidio, eoque dolosa adeoque poena L. Cornel. de scariis subiectum esse, qui dolose & maligne indicat locum, ubi latet is, qui postea occiditur, aut cædem fieri, imo saltem vulnerare mandat. Dans enim operam rei illicitæ tenetur de omni eo, quod sequitur, præter illius intentionem & voluntatem. GAIL. lib. 2. obs. 110. n. 38. PROSP. FARINACIUS qu. 87. n. 57. JODOC. DAMHOUDERUS in Pr. Crim. cap. 72. CARER. in Prax. Crim. §. homicid. autem. n. 8. CORRAD. in Præf. tit. de consuetudinibus n. 5. ANTON. GOMEZ tr. de delictis tit. de homicidio n. 88. in fin. JUL. CLAR. in Præf. §. fin. qu. 89. MENOCH. de arbit. qu. lib. 2. Conf. 371. n. 2. seqq. Hinc judæis, licet nullatenus propriis manibus Christum occiderint, ipsis tamen Christi mors imputanda venit, & a summo numine gravissime ulciscabatur, quod iniquo testimonio, consilio & suggestionibus cædis occasionem præbuisent, eumque ad crucis mortem pertraxissent. Suffulcitur hæc communis DD. sententia ipsomet legum civilium auxilio. Ita enim ULPIANUS l. 15. ff. ad L. Cornel. de scariis gravissime differit. Nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat. οὐ διαφέρει τινὶ θανατῶσαι ὡς θανατῶσαι καὶ βοηθεῖν. i. e. Mandator cædis pro homicida habetur, & nota alias est hæc juris regula: quisquis damni causam

nam dedit damnum dedisse videtur. l. 16. §. 13. ff. de damno infecto, l. 30. §. 3. ff. ad L. Aquil. §. 16. Inst. de L. Aquil. Ex qua juris regula alie adhuc conclusiones evidenter consequuntur, quibus ille, qui licet non suis manibus hominem occiderit, suo tamen consilio & fraude, & suomet facto improbo necessario, non ex accidente homo peremptus fuit, homicida dolus judicatur, & capite plectitur. Sic testis, falsis suis & subdolis depositionibus reum malitiose gravans eundemque linguæ suæ veneno ad iniquam sive injustam mortis condemnationem adigens morte, imo eadem pœna, afficitur, quam passus fuit ille, contra quem deposuit, siquidem non minus occidat hominem, qui falso testimonio opprimit innocentem, quam qui ferro necat, cum lingua sit omni ferro nocentior, quæ pœna tam jure divino DEVTERON. XXIX. v. 19. statuminata, quam jure humano repetita l. 1. §. 9. ff. ad L. Cornel. de fals. l. 1. §. 1. ff. ad L. Cornel. de fidei. l. 16. ff. de test. & in CONST. CRIM. CAROLIV. art. 68. verbis. Wo Zeugen erfunden, oder überwunden werden, die durch falsche, bösshaftige Zeugenschaft jemand zu peinlicher Straffe unschuldiglich bringen, oder zu bringen unterstünden, die haben die Straffe verwürcket, in welche sie den unschuldigen als ob sie haben bezeugen wollen. item. Art. 197. verb. Wo aber einer durch einen falschen Eyd jemand zu peinlicher Straffe schwüre, derselbig soll mit der pœn, die er fälschlich auf einen andern schwöret, gestraffet werden. Wer solch falsch Schwören mit Wissen, fürsechlich und arglistig darzu anrichtet, der leidet gleiche pœn, gravissime approbata fuit. JODOC. DAMHOUDERUS in Pr. Crim. Cap. 79, n. 2. D. TOBIAS GRANZIUS in defensione inquisitorum cap. 8. membr. 2. sect. 3. art. 5. n. 598. B. BEYER, in Delineatione Jur. Crim. ad Art. 68. §. 35. p. 125.

§. XXVI.

Nec minori jure capitale supplicium veluti homicidæ doloso dictatur judici, qui, tametsi suis manibus inquisitum nullatenus occiderit, attamen nummis corruptus, vel calore iracundiæ inductus, falso, doloso, & sinistro medio innocentem injuste ad mortem injusta sententia damnat. Cum enim nulla lex innocentem occidere concedat, judex injuste aliquem capitali supplicio mancipans eadem pœna, nempe homicidii, se ipsum involvit. Confirmat eandem doctrinam l. 7. §. 3. ff. ad L. Jul. repetundarum. his verbis: *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licet*

licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem vel quem punire non debuerant? capite plecti debeant: vel certe in insulam deportari ut plerique puniti sunt. Quæ posteriora legis verba nullatenus evincunt, etiam pœnam deportationis in insulas huic delicto sufficere, sed ad eum casum, ubi non ad mortem condemnatus potius acerbiori pœna quam par erat, mancipatus fuit inquisitus se referunt: aliter se res habet, dum corrupte judicando innocentem capitali supplicio punit iudex ille aut nimis corruptus, aut calore iracundiæ commotus. Quod si enim ille iudex ad mortem condemnaverit innocentem, pœna capitali legis Corneliæ utique tenetur, nec jure Romano deportationis pœna unquam sufficit. *l. 1. §. 1. & 2. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 3. C. de Episc. Audient. verbis: homicida parricidaque quod fecit semper expectet.* Ubi verò ad mortem non condemnat, sed alias punit in corpore corrupte judicando, tunc non capitale supplicium sed deportationis pœna penes Romanos obtinebat, & hodierno jure, bonis confiscatis, fustigatione & relegatione punitur. **AVTHENT. Novo jure C. de pena judicis, qui male judicavit.** **JOAN. de ANANIA in c. accusanti X. de accusat: BALDUS. ad l. un. C. ne x del. defunct.**

§. XXVII.

Eadem ratio postulat, ut iudex dolose seu data opera excedens modum legitimum in torquendo reum, qui ob eam acrem & immodicam torsionem deinde perit, veluti homicida dolosus lege Cornelia de sicariis damnetur. Eundem enim summo jure teneri extra omnem dubitationis aleam est positum, suffragante **JACOBO de BELLO VISU pract. Crim. lib. 3. cap. XI. n. 10.** præprimis cum iudex decernendo in aliquem vel plus vel minus quam meruit gravissimi peccati reus fiat, imo a crudelitate alienus non sit, qui ad nullum alium finem torquet, quam ut eo magis vindictam erga reum exerceat, quæ tamen etiam in atrocissimis criminibus cum humanitate, nedum cum christianismo pugnat. **H. GROTIUS de J. B. & P. l. 2. c. 20. n. 12. n. 5. item n. 15. seqq.** nec non in leges tam civiles, Romanas quam germanicas gravissime impingat. Illam enim non ultra adhibeat, quam moderatæ rationis temperamentum desiderat. *l. 10. §. 1. ff. de quest. quid?* quod absolute ita questionem habere oportet, quo tortus tam quoad membra externa, quam quoad internam sanitatem salvus sit vel innocentie vel supplicio. *l. 7. ff. eod. ibique DD.* Quotiescunque igitur neglecto suo officio iudex inquisitum non ad hoc utrum hoc vel illud com-

missum, sive quod ipsi imputatur verum sit, sed præcise, ut illud quod desiderat judex constiteatur & asserat, torquere & tam diu tormenta repetere, exaggerare, imo miserum horrendis modis delaniare jubet, donec confessus fuerit, quæ nec unquam patravit, nec cogitavit, ut adeo tortura non maneat modus eruendæ veritatis, sed exsatiandi crudelitatem judicis. (Charitas tamen & misericordia à judiciis abesse non debet) toties ubi inquisitus inde non periit illud obtinet quod in CONST. CRIM. CAROLI V. ejusque art. 20. desuper cautum verbis. Wo auch einige Obrigkeit oder Richter in solchen überführen, sollen die dem, so also wider Recht ohn die Beweisung, Anzeigung gemartert wäre, seiner Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden der Gebühr Ergözung zu thun schuldig seyn. Es soll auch keine Obrigkeit oder Richter in diesen Fall kein Urphede helfen, schützen oder schirmen, daß der gepeinigte seine Schmach, Schmerz und Schaden mit Recht, doch ohne alle ehrlüche Handlung wie recht, nicht suchen möge, cui respondet Art. 61. verb. Wo aber solche peinliche Frage dieser unser, und des H. Reiches rechtmäßigen Ordnung widerwärtig gebraucht würde, so wären dieselben Richter als Ursacher solcher unbilliger peinlicher Frag strafflich, und sollen darum nach Gestalt und Gelegenheit der Überführung, wie recht ist Straffe und Abtrag leiden, und mögen darum vor ihren nächsten ordentlichen Ober-Verichten gerechtfertiget werden. add. ITTIGII *Diss. de judicum circa torturam excedentium emenda cap. 5. §. 6. seqq.* Quod si vero indebite tortus, id quod partim sine sufficientibus indiciiis, partim vero etiam licet prægnantissima indicia contra eum militent, in modo torquendi excedendo fieri poterit, inde decesserit, sive hoc propter gravissimos & injuste illatos cruciatus, sive etiam propter confessionem veritati adversam inde extortam quam necessario except sententia capitalis executioni mandata contigerit, non ut in priori casu dispositum fuit ad reparationem injuriæ, dolorum, damnorum atque expensarum, ut & ad emendam sive multam quoties per torturam aliquis mutilatus aut debilitatus fuit secundum æstimationem corporis aut membri læsi, nec non pœnam publicam amittendæ jurisdictionis, multæ fisco solvendæ, imo relegationis obligatur, sed si innocens hac ratione obiit, ultimo supplicio plectitur. Quæ sententia uti ex præmissis generali unumquemque qui causam mortis prabet aut cujus consilio, fraudibus & actu illicito homo extinguitur homicidii dolosi reum fieri liquido descendit, ita quoque non alius eorum testimoniis destituitur, id quod verbis l. 4. pr. ff. ad l. Cornel. de sicar. ib. lege

ib. *lege Cornel. de sicariis tenetur, qui cum in magistratus esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus promissum non sit, nec non l. 7. §. 3. ff. de L. Jul. Repetund.* evidenter probari poterit, unde etiam communis DD. opinio audit, quemlibet judicem in ipso quæstionis acta modum legitimum excedens, ob quam acrem & immodicam torsionem periit, deinde inquisitus non secus ac alius homicida dolosus capitali supplicio damnandum venire, de quo testatur FRANCISCUS ZOANNETIUS in *defensione tripartita* p. 2. n. 72. PARIS DE PUTEO *tr. de syndic. verb. totus, c. 1. n. 26.* ANGEL. DE ARET. *tr. Malef. verbo scilicet publica.* HIPPOLYT. de MARSIL. in *Pr. Crim. §. expedita. n. 87.* DAMHOUDERUS *Pr. Crim. cap. 36. n. 18. 22. & 23.* B. BEYERI *delineatio jur. Crim. ad Art. 19. & 20. Ord. Crim. §. 10. & 16.* B. HORNIUS in *Responf. & consult. Class. 15. sent. 27. p. 1063.* PROSPER. FARINACIUS *lib. 1. tit. 5. qu. 37. n. 15.* qui posterior hanc doctrinam eo usque extendit, ut etiam ipso jure ultimum supplicium irrogari queat judici etiam quod reus ex ista indebita tortura delictum, quod re vera commisit, confiteatur, quia scilicet iudex isto casu delinquit in officium & contra naturam officii, imo quando aliquid commisit illicitum, ab illiciti pœna non excusatur, quamvis tale licitum pervenerit ad optimum finem,

§. XXVIII.

Quæ cum ita sint, non liberari poterit ab homicidio doloso, ejusque pœna ordinaria, iudex ita dolose inquirens. Eadem enim ratio, quæ testem ob iniquum suum testimonium, judicem nummis corruptum aut calore iracundiæ ductum reum ad mortis supplicium injuste condemnantem, aut modum in torquendo excedentem, ita, ut ob immodicam torsionem perierit inquisitus, nec non vulnerare mandantem ex quo vulnere inflicto deinde mortuus est cæsus, ultimo supplicio subijcit, contra judicem æque militare solet. Priores ob causam morti subsecutæ per consilium fraudes & actus illicitos datam, capitali supplicio, æque ut dolosi homicidæ feriebantur. Eandem occasionem morti subsecutæ præbuit iudex ita nulliter inquirens, & confessionem ejus de quo inquisitus nunquam cogitavit minis atque detestabilibus execrationibus extorquens. Fuit quippe illa amicum illud fundamentum, propter quod mortis supplicium reo inculpato dictatum, quæ si non extorta fuisset, res aliter cecidisset, nec judicis facto periisset inquisitus. Sic enim in vulgus abiit, & legibus confirmatum est, nemi-

nem unquam condemnari posse, nisi fuerit *confessus* aut legitime *convictus* prouti Imperator CONSTANTINUS in l. 16. C. de panis sequentem in modum rescripsit: *Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam proponat, severamque sententiam, quam in adulterii, homicidii, vel maleficii crimine AUT SUA CONFESIONE, aut certe omnium in unum conspirante, concordanteque rei finem convictus sit, & sic in objecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse, ea quæ commiserit negare sufficiat: cum qua dispositione Jus quoque Canonicum exacte convenit, ita, ut Compilerator decreti Gratianus eandem Constantini dispositionem can. 2. Conf. ii. qu. 1. sequentibus verbis in compendio, collectioni suæ inseruerit. *Judex criminofum discutiens non ante sententiam proferat capitalem, quam AUT REUM SE IPSE CONFITEATUR, aut per innocentes testes convincatur.* Neque legibus germanicis diversi quippiam constitutum fuisse unquam animadverti, quin potius CAROLUS M. in Capitul. L. 5. cap. 156. ita statuiffe legatur. *Placuit, ut judex criminofum discutiens non ante sententiam proferat capitalem, quam aut REUS IPSE CONFITEATUR, aut per innocentes testes vel criminis socios manifestus convincatur,* quod plenius repetiit CAROLUS V. in Ord. Crim. art. 22. verbis. *Eoll jemand zur peinlichen Straffe verurtheilet werden, das muß aus eigenen Bekennen oder Beweise, wie man an andern Enden in dieser Ordnung klärlich finden wird, beschehen.* add. DECIS. ELECT. SAX. 77. In aprico igitur est illo casu, ubi de corpore delicti sufficienter constat, prouti in presenti facti specie clarissime eminet, (confessio enim judicialis ut ut omnibus partibus absoluta, & efficax, in causis criminalibus, si de delicti non constet corpore, ad pœnæ ordinariæ irrogationem nullatenus sufficit, quin potius pœnæ extraordinariæ locum facit.) neque confessioni quodpiam inest, quod vel ratione subjecti confitentis, vel intuitu objecti, vel denique respectu formæ involvere vitium queat, judicem ex sola ejusmodi confessione vera ac propria Reo pœnam promeritam ordinariam imo ultimi supplicii tuto irrogare posse l. 1. C. de confess. l. 5. ff. de custod. reor. l. 16. C. de panis. l. 1. §. fin. ff. de quest. CARPZ. p. 1. qu. 16. n. 1. seqq. qu. 26. n. 2. p. 3. qu. 108. n. 25. seqq. Ad ejusmodi enim condemnationem luce meridiana clariores requiri, & sufficere probationes ex l. fin. C. de probat. constat. At vero qualis quæso confessione propria dari poterit probatio clariores? cum juxta decifum PAULI l. 1. ff. de confess. confessus pro judicato sit, qui quodammodo sua sententia damnetur. Res judicata*

autem

autem pro ipsa veritate habetur, teste *ULPIANO in l. 207. ff. de R. J.* atque propterea confessio legitima non inique dicitur probatio probatissima, omnibusque aliis probationum speciebus melior, nec non ipsis testibus & instrumentis, tam privatis, quam publicis fortior apud *MASCARD de probat. V. 1. Concl. 344. & MENOCH. Conf. 21. n. 14.*

§. XXIX.

Hec inquisiti confessio quam *PROSPER. FARINACIUS* lib. 1. tit. 1. qu. 5. & *FOLLERUS in Pract. Crim. verb. etsi confiteatur* n. 40. seqq. tanti momenti judicant, ut non obstante absolutione quando absolutus postea eandem fateretur delictum, & hac ratione absolutio injusta foret, hoc in casu possit adhuc absolutus ex sua confessione condemnari, præmissis, cum alias notum sit, sententiam, etiam, quod in judicatum transierit, retractari, si victor fateatur, eam in iuste latam fuisse, unicum fuit fundamentum, quo sententionantes in dicasterio perimoti inquisito gladii poenam irrogarunt. Patet enim ex antecedentibus, judicem reo delictum confitente confessioneque ab omni parte legitima nulla alia poena, quam quæ delicto statuminata fuit ordinaria eundem plectere posse, cum neque lege mitior neque durior esse debeat iudex. *CLAUDIUS de BATTANDIER in Prax. Causarum Criminalium Reg. 153.* Hinc cum testantibus Aetis publicis reus inquisitus delictum, ejus insimulabatur ejusque qualitatem dolosam confessus erat extra limites officii sui evagari, ipsis non integrum erat, legum potius & officii ratio postulabat, ut rebus sic stantibus, eam, quæ delictum confessum excipere solet, poenam dictitarent reo, ultimum scilicet supplicium. Nec talis poena irrogari potuisset inquisito, nisi scelesto iudicis hujus sanguinarii facto delicti confessionem rem summi præjudicii edere coactus fuisset reus. Quod si enim iudex inquirens in examine ad articulos inquisitionales directo, sedato prorsus animo, citra omnem iracundie calorem injustum processisset, easque circumstantias, quas inquisitus defensionis loco allegavit, actis fideliter inseruisset, & ne quiequam fraudulentè omisisset, quod ad rei exculpationem quodammodo conducere potuisset, non fuisset periculo periisset reus, verum aut indicia contra se militantia mediante defensione plenarie elidisset, adeoque absolutus fuisset definitive *O. C. art. 143.* aut ubi non plenarie elisa fuissent indicia, interim tamen diligenti examine circumstantiarum, utriusque personæ, loci, vulnerum, armorum, actuum antecedentium & consequentium quædam præsumptiones de-

defensionis legitimæ pro inquisito militassent secundum facti speciem positam tortura aut purgatorium decretum fuisset. Circumstantiæ quippe delictum mitigantes defensionis loco ab inquisito suppeditatæ à judice vero plane neglectæ ita erant comparatæ. Vielmehr angeführt, es habe der Entleibte ihn angefallen, bey der Gurgel angegriffen, und dergleichen gewürget, daß er fast keinen Athem mehr schöpfen können, und seiner Sinnen nicht mächtig blieben, daher der Stich von ihm in solcher Angst und perturbatione sensuum erfolgt seyn müsse, darbey er aber hoch contestiret, daß die Entleibung nicht vorsegllicher Weise geschehen, quæ moderaminis inculpatæ tutelæ naturam non inveresimiliter sapiunt.

§. XXX.

Est quippe moderamen inculpatæ tutelæ nihil aliud quam actus, quo injuste invadentem, & periculum vitæ in actu proximo vi præsentem quam aliter evitare non possum, minantem pro defensione vitæ meæ cum ipsius internecione conflictum repello, unde etiam, ubi gravato desuper purgatorium injungitur, ille jurare tenetur, Daß er sich in Gefahr Leibes und Lebens befunden, auch gewiß davor gehalten, daß er ander gestalt, als durch den vor sich gethanen Stoß sich nicht retten können. D. TOBIAS GRANZIUS *tr. de defensione Inquisitorum. cap. 6. membr. 2. sect. 2. art. 9. n. 33* r. Hujus requisita essentialia in eo potissimum consistunt, ut necessario adsit injusta insultatio aut offensio, per quam insultato periculum mortis imminet, quodque insultatus aliter, quam adversarium conflictum & in continenti. i. e. in ipso aggressu atque in pugne continuatione flagrante adhuc offensione, & conflictu non divertendo, ad alios actus, occidendo evadere non potest. *l. 2. & 3. C. ad L. Cornel. de sicar. l. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat. l. 17. ff. eod. l. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 12. §. 1. ff. quod met. caus. 2. and. Recht l. 3. art. 78. ORD. CRIM. art. 140. BECHMANN. Disp. de legitima defensione cap. 4. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 29. LEDERUS Disp. de jure belli priv. cap. 4. n. 7. quæ requisita si ad præsentem facti speciem & circumstantias ab inquisito suppeditatas referantur, non levia peractæ defensionis legitimæ momenta inde elici poterunt. Aggressorem nominat occisum virum quam maxime robustum, ipsius, inculpati scilicet, fauces, manibus suis ita comprimentem, ut respiratione hoc facto impedita in summum vitæ periculum & non solum perturbationem, imo desperationem & emotionem mentis quam*

quam maximam præcipitaretur reus : adeoque jam memorata requisita essentialia legitimam defensionem constituenta, insultatio scilicet injusta, (quæ ex prohibita Avtodice tuto elici poterit) per quam insultato mortis periculum imminet (idem fit per compressionem faucium & impeditam respirationis viam) quod non aliter quam adversarium confestim & in continenti occidendo, uti præsens facti species tale exemplum sistit, evadere non possit, secundum circumstantiarum qualitatem ubertim se exponunt. Nec armorum dissimilitudo aliud quodpiam svadere poterit. Licet enim summo jure exigatur, ut inter defensionem & offensionem sit justum æquilibrium, proportio & paritas, ita, ut offensioni respondeat defensio, adeoque qualis illa, talis & hæc esse debeat. v. c. Si me quispiam invadit inermis, sed pugnis tantum bellaturus, inermis quoque me defendam, ac illi pugnis tantum resistam oportet. h. c. neutiquam concessum mihi est, illum percutere gladio cum ob verbera non periculosa non licita sit occisio.

LAUD. RECHT. lib. 3. art. 78. verb. Denn wer dich mit Hånden schläget, den solst du nicht mit einen Schwerdte wieder schlagen.

STRU V. Synt. jur. Civ. Exerc. 4. lb. 37. Hinc in præsentī casu, ubi inquisitus nullo telo mortifero, sed saltem manibus faucesque graviter comprimendo ab occiso insultatus fuerat, mediante cultro, armis scilicet lethiferis eundem inermem peremit, modum defensionis justum graviter excessisse videri possit; Fallit tamen hæc regula, & non obstante armorum dissimilitudine justum, justæ defensionis, modum tueri licet. Eo enim casu, ubi ille me multo major & fortior, tunc armis contra inermem uti licet, nec propterea moderamen inculpatæ tutelæ exceditur, unde unanimiter fatentur DD. si aggressor sit robustus, cætera licet inermis, satis armatum videri contra debilem, adeoque à debiliore etiam armis excipi posse **BART.** in l. 3. ff. de J. & J. n. 6. & in l. 1. C. unde vi. n. 7. Taboris Armamentarium **JUSTINIANI Disp. VII. Cap. V. §. 20.** certe pœnam ordinariam hoc casu a nemine distari **BERLICH.** p. 4. *Conclus. 13. n. 57.* quo facit **GLOSSA Jur. Sax. art. 75. verb.** Ob die Nothwehr. verl. Es wäre denn, daß sich einer anders nicht retten könne, sondern würde gezwungen, seinen Leib wie er möchte zu freissen. **CARPZ.** Pr. Crim. p. 1. qu. 28. n. 26. **WESENBEC.** P. 1. Conf. 19. n. 57. quæ limitatio & restrictio regulæ optimis sane principiis innititur. Defensio enim in continenti fieri debet : quomodo autem defensor sibi semper de paritate armorum prospicere poterit cum aggressores non

non prius invasionem denuncient, ac quibus armis usuri sunt, dicant, ut ita alter congrua possit eligere? quid quod si non nisi paribus armis eum aggressore congregi, seque tueri liceret, sæpe invasus ejusmodi armis destitutus, periculum imminens avertere non posset. THEODOR *in Coll. Crim. Disp. fin. th. 5. lit. c.* Accedit & hoc quod nulli LL. necessariorum defensioni præscripserint, quo quis armorum genere contra invadentem & injuste vim inferentem se defendere possit. *l. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 3. & 4. C. ad L. Cornel. de sicariis.* Absurdum quoque esset, si quis firmioribus armis se defendere posset, his abjectis suæ salutis oblivisci & percussoris arbitrio permittere, quo armorum genere quis se tueri deberet, id quod fieret, si paritas armorum necessario desideraretur, & insultato pluribus forsitan armis instructo, quæ eligere vellet non foret liberum, imo eidem talia arma, qualia sunt aggressori, plane non habenti, ne quidem se defendere, quomodo posset, esset permittum; adeoque deterior redderetur causa defendentis per se favorabilior, quam injuriam inferentis. GRANZ *l. c. n. 369.* Imo licet & paritas armorum necessario ad existentiam inculpatae tutelæ pertineat, adeoque vigore ejusdem ab omni prorsus pœna propter excessum in modo non prorsus liberari queat, non tamen punire eundem ut homicidam dolosum potuisset judex, quia in illo non præsumitur dolus & animus occidendi, sed potius defensionis necessitas, quæ dolum excludit, animi quoque perturbatio ex præsentia tanti periculi nasci solita, quæ rectum judicium tollit. BOCERUS *lib. 2. de Duello c. 20. n. 60.* non fert, ut aliquis sicut ille, qui tranquillo animo extra periculum constituitur, omnes circumstantias tam accurate possit circumspicere, & vulnera ad mensuram dare, nec statim in manu habere possit, ut non aliter offendant, quam velit, unde extraordinaria saltem non ordinaria homicidii pœna velut errans culpæ obnoxius plectendus venit. THEODOR. *Disp. fin. th. 7. lit. B.* BECHMANN *disp. cit. Cap. 6. n. 6.*

§. XXXI.

His rationibus abunde suffultus asserere non dubito inquisitum in examine ad articulos inquisitionales directo ejusmodi circumstantias defensionis loco suppeditasse, quæ verum inculpatae tutelæ moderamen probant, eumque ab homicidii dolosi pœna liberare potuissent, nisi judex dissimulatione circumstantiarum harum, à reo allegatarum, & extorta violenta confessione delicti, dolo sive ex proposito & occidendi animo commisi, de-

fi, defensionis argumenta ipsi eripuisset, eorumdemque loco indubitatum, pœna homicidii dolosi imponendæ ordinariæ, fundamentum, dolose substituisset. Licet enim me non fugiat, alleganti legitimam defensionem non confectum fidem adhiberi, sed eam ipsum probare teneri, præprimis cum defensio sit facti, facta autem probari debeant. l. 5. C. de injur. id quod expresse quoque sancitum ab Invictissimo Imperatore Carolo V. in ORD. CRIM. art. 141. Welcher sich aber nach Erfindung der That einer gethanen Nothwehr berühmet oder gebrauchen will, und der Anfläger der nicht geständig ist, so legt das Recht dem Thäter auf, solche berühmte Nothwehr obgemeldter Massen zu Recht genug zu beweisen: beweist er die nicht, er wird schuldig gehalten. BEYER in Delineatione Jur. Crim. ad art. 141. Oo. th. 6. p. 174. DAMHOVDERUS in Pr. Crim. cap. 76. n. 3. & 4. GAIL. lib. 1. de pac. publ. c. 16. n. 11. & l. 2. obs. 110. n. 14. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 33. n. 17. FARINACIUS Pr. Crim. p. 4. tit. 14. qu. 125. MASCARDUS. de probat. Concl. 490. THEDORICI Colleg. Crim. Disp. ult. th. 5. interim tamen expediti prorsus juris est, inquisitum ab inquisitione prorsus absolutum fuisse, ubi intervenientibus testibus, etiam alias minus idoneis & suspectis, in quorum censum etiam jure referuntur mulieres, alias in criminalibus, præsertim de jure Canonico. c. 17. Caus. 23. qu. 5. non facile ad testimonium dicendum admittendæ, quid? quod etiam unico teste defensionis inculpatæ indicia suppeditata probasset, licet enim hi de credulitate tantum deposuissent, puta si dixissent: se existimare seu credere homicidium ad defensionem esse commissum. CRAVETTA l. 1. conf. 119. n. 9. STRUVIUS de vindicta privata cap. 4. n. 6. RICHTER. Vol. 2. Conf. 101. n. 6. BERLICH H. P. 4. concl. 14. n. 24. CARPZ. Pr. Crim. p. 1. qu. 33. n. 42. Neque ejusmodi testibus prorsus destitutus ipsi pœna homicidii dolosi ordinariæ irrogari potuisset, cum deficiende scilicet objectæ legitimæ defensionis probatione, ad præsumptiones & conjecturas recurratur l. 43. §. 3. ff. ad L. Aquil. BERLICH. P. 4. concl. 14. n. 18. RICHTER. Vol. 2. Conf. 345. n. 4. quæ aut fortiores aut leviores, ita ut ob fortiores & sufficientes reus prorsus absolutus fuisset secundum præscriptum Ord. Crim. art. 143. Wo die Vermuthung der Nothwehr wider die bekentliche That statt haben soll, so muß dieselbige Vermuthung gar gut, stark, beständige Ursachen haben. Ob leviores vero juramentum suppletorium ipsi deferri potuisset. RICHTER. L. 1. Conf. 101. n. 4. BEYER. l. c. ad Art. 143. Ord. Crim. th. 9.

p. 275. aut ubi nulla prorsus probabiles conjecturæ pro ipso militassent (alter enim se res habet si saltem probabiles quædam conjecturæ adsint, ex quibus legitima defensio possit collegi: tunc enim magis arbitrarie est puniendus, quam tortura in ipsum decernenda. BECHMANN *Diff. cit. cap. 7. n. 10.*) ad eruendam veritatem Torturæ subjiaciendus fuisset, eum scilicet in finem ut confessio pura, simplex ac rotunda extorqueatur. CONSTIT. ELECT. SAX. p. 4. *const. 8.* ibique DAN. MOLLER, RICHTER. *Vol. 2. Conf. 345. n. 7.* Hinc si reus, torturæ subiectus, negationi inhaesisset, & se homicidium sui defendendi causa commisisse, inter cruciatus sustinuisset, eo ipso præsumtionem contra se purgasset, & proinde absolvendus fuisset l. 16. C. de pen. l. fin. C. de probat. Quod si vero inter cruciatus, se homicidium dolo & proposito occidendi, commisisse falsus fuisset, iudex id quod officii sui ratio postulat iuste peregrisset, nec limites officii temere excessisset, multo minus lege durior ac acerbior fuisset, quia potius inquisitus suomet periculo atque vitio periisset.

§. XXXII.

Hæc tamen omnia prorsus temere neglexit iudex ita scelesse inquirens, imo per confessionem hanc truculento quodam modo, & impetu extortam, inquisitum in ultimum vitæ periculum misere detrusit, quod ob confessionis effectum effugere non potuit, adeoque iudex mortis subsecutæ causa sine qua non absque ullo dubio extitit. Nec oberit quicquam, ubi quisque forsitan objicere velit, inquisitum ob ejusmodi confessionem extortam, alias in jure nostro propter suum vitium, prorsus nullam ac invalidam, adeoque judicis factum nullatenus capitaliter damnatus fuisset. Licet enim non negem, eam esse confessionis indolem, ut nisi ex omni parte libera & voluntaria sit, eadem ad condemnationem nullatenus sufficiat, tamen vero confessio quæ abominabilibus execrationibus minis, de torquendo & squalorem carceris minando extorquetur, nullatenus ex quavis parte libera & voluntaria dici queat, (hæc enim comminatio facit, ut subsequens confessio metu torturæ illatæ dicatur extorta, quia solæ minæ istocalu torturæ æquiparantur. BALDUS in l. 1. C. de confess. BOSS. tit. tit. de confess. n. 73. FARINACIUS lib. 1. Confil. 99. n. 53 seqq. imo confessio spontanea saltem dicitur, quando reus sine minis fatetur, ergo à contrario sensu non audit spontanea, quando cum minis CASON, tr. de torment. cap. 18. rub. de confess. spontan. n. 3.) adeoque neque con-

consentienti, neque aliis licet milles ratificata & geminata fuerit nocere possit. *l. i. §. 24. ff. de Sci. Silan. l. 5. ff. de custod. reor. l. i. §. fin. ff. de quest.* JOH. VOETIUS *ad tit. ff. de confess. §. 3.* attamen & hoc probe observandum venit, quod ea militer pro judicis facto æquitatis & justitiæ præsumtio, ut cum suo officio nunquam abuti, aut actum jurisdictionalem injuriandi, aut nocendi animo fecisse credatur. *l. 33. ff. de injur.* REGN. SIXTIN. *Conf. 8. n. 118.* in VULTEJI *Vol. 3.* unde non præsumitur Magistratus, quod injuste aliquem incarceraverit. MEVIUS *P. 1. Dec. 11. in fin.* RITTERSHUS. *Conf. Altorff. p. 180.* CAEPOLLA in *Conf. Crim. Conf. 70. n. 12.* & si per pignorationem, arrestum, mutilando, vel alio simili modo quid fecerit adversus subditos, id non per meram sævitiam, sed potius ob contumaciam vel similem causam, JCtionis sue tuendæ causâ, fecisse censetur SIXTIN. *cit. Conf. n. 119. seqq.* PRUCKMANN. *Conf. 2. n. 44.* STRYCK. *Disp. de Præsumptione pro Magistratu cap. III. §. 15.* Hac igitur præsumptione in jure sufficienter fundata, & tamdiu immota subsistente, donec contrarium probatum fuerit, decepti, (aliam enim sententionantes in dicasterio sibi pro lubitu fingere non poterant) aliam concipere non potuerunt sententiam, quam capitalem, gladio sumendam: ut adeo liquido appareat nefandum huncce judicis excessum, unicam irrogatæ penæ capitalis causam exitisse, qua non interveniente imo circumstantiis mitigantibus ab inquisito defensionis suæ loco allegatis, ad Acta conscriptis exulasset, prorsus illa præjudicii plena sententia.

§. XXXIII.

Cum itaque, prouti supra jam pluribus exemplis atque argumentis plenius evictum fuit, ille, qui homicidio occasionem præbuit, sive causa sine qua non subsecuti homicidii exitit (& hinc judex noster ita scelestè inquirens) homicida dolosus habeatur, adeoque ejusdem homicidii dolosi poena coerceatur. *l. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar.* JODOC. DAM. HOUDERUS in *Pr. Crim. cap. 72.* CORRAD. in *Pract. tit. de consentientibus n. 5.* inde ne quicquam aliud superest, quam ut etiam de poena huic judici imponenda sim sollicitus. Eandem vero esse capitalem, gladio sumendam, omni prorsus dubio caret, quippe quæ poena homicidium dolosum, in cujus censum etiam hoc à judice inquirente homicidium commissum referendum est, necessario comitatur, prouti

Illud ex l. 3. C. de Episc. aud. nec non. § 5. Inst. de publ. judic. ut & ARTIC. 137. ORD. CRIM. quam evidentissime patet. Quæ cum ita sint, eandem pœnam, homicidio doloso statutam sustinendam, habet judex inquirens homicidia, non obstante eo, quod manus violentas non intulerit inquisito ob confessionem extortam ad capitale supplicium rapt. Pœna enim eorum, qui operam dant, ut quis alio modo, quam à se directo, occidat, eadem est, quam homicidarum, propriis manibus aliquem occidentium, capitis scil. sive gladii pœna, cum nihil prorsus intersit, occidat quis ipse, an causam mortis præbeat. Hinc si quis homicidium fieri mandat, capitali supplicio subest. l. 16. ff. ad L. Cornel. de fîcar. sic Magistratus aut qui publico judicio præest operam dans, quo innocens condemnatur, quod variis modis contingere poterit, puta, talem confessionem extorquendo, aut ut quis falsum testimonium profiteatur, quo aliquis innocens vincatur & condemnatur, suggerendo, vel in capitali causa pecuniam accipiendo, ut quis publica lege reus fiat, gladii pœna iuste punitur. l. 1. pr. & §. 1. ff. ad L. Cornel. de fîcar. Item si falsum testimonium quis dicat, quo quis publico judicio reus capitali supplicio damnetur, vel judicia falsa confiteatur, confitendave jubeat, quo quis innocens conveniatur & damnetur, eadem pœna plectitur. l. 1. §. 1. l. 3. §. 4. ff. ad L. Cornel. de fîcar. Ord. Crim. art. 68. & 104. modo ex hoc factò, mors hominis necessario non vero ex accidente secuta fuerit, alioquin enim arbitrarie pœnæ locus erit, HENRICUS BOCERUS tr. de omnis generis homicidio. l. 1. cap. III. n. 169. Quod si itaque omnis ille, qui causam mortis injuste præbet, ex qua obiit & ille necessario, non vero ex accidente, pœna L. Cornel. de fîcar. h. e. capite supplicium locum sibi vindicat, non dubium est, quin judex per hujuscemodi confessionis truculentam extorcionem causam mortis subsecutæ, & ultimi supplicii necessario, non vero ex accidente ex hac confessione extorta promanantis dans, eadem pœna ipso jure feriendus veniat.

§. XXXIV.

Illud tamen circa pœnam judici homicidæ irrogandam probe advertendum venit, quod jam in §. 16. fundamenti loco posui: Eodem scilicet §. asserui, multum interesse, utrum hoc nefandum & detestabile prorsus judicis factum causam præbuerit, ob quam inquisito capitalis sententia irrogata fuit, nec

nec ne. Prius in §§. præcedentibus satis superque evictum fuit adeo, ut nullum ferme dubium superfit, quin manifeste eluceat judicem vere hoc truculento prorsus modo indagandi veritatem causam, eamque unicam secuti ultimi supplicii dedisse, quibus præmissis evidenter consequitur, eundem judicem homicidii dolosi poena reum esse. Superest igitur, ut & alteram distinctionem eodem §. allatam, & quoad poenam irrogandam, fundamenti loco superstructam breviter discutiam. Probe enim advertendum esse, ibi vindicavi, an tales circumstantiæ propullulent, ex quibus tuto elici queat, inquisitum delicti, propter quod capite damnatus fuit, re vera reum, nec quiequam à veritate alienum professum fuisse, licet judex in modo indagandi veritatem gravissime, imo dolose lapsus fuerit, an vero inquisitus capite damnatus prorsus innocens fuerit, nec unquam delictum ejus inculpatur dolose. h. e. ex proposito commiserit, judicis vero minis atque executionibus labefactus, se falso reum professus, & ex hac confessione extorta ad ultimum supplicium raptus fuerit.

§. XXXV.

Priori quidem casu negari non poterit, judicem in exercitio Jurisdictionis suæ Criminalis grave deliquium passum fuisse, attamen hic judicis excessus poena corporali seu gladio coerceri non debet, eam imprimis ob rationem, quia scilicet non unice ob judicis excessum, potius suomet vicio, periit reus, nec prorsus innocens capite damnatus fuit, sed vere reus, ad poenam sub eundam propter delictum suum commissum naturali jure obstrictus. HUGO GROTIUS *de J. B. & P. lib. 11. cap. 20. §. 1. n. 2.* B. TITIVS *in Jur. Priv. lib. 1. cap. 15. §. 6.* Sicuti itaque judex qui indebite, non servando leges vel statuta, volentia, quod reus non possit torqueri, nisi præcedant indicia & alia necessaria, adeoque dolose processit, transgrediendo legem & procedendo velo levato torsit inquisitum non innocentem, sed vere nocentem & culpabilem, ac verum homicidam, ob torturam immodicam mortuum, non debet puniri poena ultimi supplicii, potius arbitraria quadam poena afficiendus est, prouti hoc fusius deduxit HYPPOLITUS de MAR-SILIIS. *Pr. Crim. §. successive n. 9. seqq.* ita quoque judex truculento modo confessionem delicti ab inquisito hujus delicti ejusque qualitatibus dolose révera reo extorquens, nullatenus ultimo supplicio subjeci poterit; Non enim innocens quidam, sed ultimo supplicio legibus præcipientibus juste afficiendus ad mortem ductus fuit, adeoque talis judicis excessus nullo modo

homicidium, potius gravissimus judicis excessus & jurisdictionis criminalis abusus nominari potest. siquidem suomet delicto commissio causam subsecuti supplicii debet, neque innocens vita privatus fuit, ad homicidii vero dolosi substantiam necessario requiritur, ut quidam facto ejusdam illicito mortem nullatenus promeritam sustinuerit: alias ubi mortem longe promeritam, delicto, quod commisit, à legibus impositam, perpessus fuit, non punitur ille, qui eandem ipsi irrogavit, unde notissimum illud homicidium justitiae prorsus impunibile suas traxit origines. Quare cum hisce circumstantiis propullulantibus judex ab inquisito, delicti, cujus insimulatur, utique dolose reo, confessionem criminis minis atque execrationibus truculento modo extorquens homicida dolosus non audiat, adeoque ultimi supplicii poena non afficiendus veniat, objectionis saltem suae abusum poena quadam arbitraria puta relegatione imo fustigatione plectendus erit. B. BEYERUS in *Delineatione Jur. Crim. ad Art. 150. posit. 11, & 12. p. m. 282.*

§. XXXVI.

Aliter se res habet, ubi inquisitus capite damnatus prorsus innocens fuerit nec unquam delictum, cujus falso insimulatur dolose h. e. ex proposito commiserit, judicis vero minis atque execrationibus labefactatus se falso reum professus, & ex hac confessione extoræ ad ultimum supplicium raptus fuerit. Eo scilicet casu, jure meritoque capitalis sententia locum sibi vindicabit, prouti illud supra pluribus argumentis evici. Quotiescunque enim aliquis hominis ejusdam necem nequaquam promeritam scien- ter & dolose promovere, sive illud mediate sive immediate contigerit, homicida dolosus judicatur, ultimoque supplicio, poena homicidii dolosi ordinaria plectitur, siquidem hoc judicis excessu non interveniente salvus fuisset inquisitus, eodem vero presente, atque illud unice postulante misere occubuit inquisitus. Sicuti itaque ille, qui causam sive occasionem mortis subsecutæ dat, capitali supplicio necessitate juris plectendus venit, ita quoque judex doloso suo facto unquam causam dans, ut inquisitus isque innocens, qui alias nullam poenam promeruit, adeoque legibus permittentibus et vivis tolli nequit, citra culpam immodum suum gravissimo mortis supplicio oppressus fuerit, eadem poena homicidii dolosi ordinaria, capitali scilicet supplicio est feriendus, id quod ex §§. antecedentibus clarissime gminet.

§. XXXVII.

§. XXXVII.

Cum vero distinctio hæc in §§. præcedentibus allata discriminis circa pœnas imponendas fundamentum sit; & hoc discutiendum venit, unde cognosci queat, utrum inquisitus mediante tali judicis factio truculento peremptus delicti, aut ad minimum doli, cujus arguitur reus, an vero ab omni eadem macula liber, adeoque prorsus innocens fuerit. Et hic loci innocentiz probationem in se suscipere debent propinqui, necem inquisiti, ultimum supplicium perpeffi, vindicantes, aut alius quidam, qui judicis circa inquisitionis negotium graviter excedentis, delictum publico judicio accusat. Ut ut enim ille homicidium à judice mediante confessione extorta commissum satis sufficienter probaverit, non tamen simul absoluta illa, inquisiti injulto supplicio pereinti innocentia apparet, ut potius reum capitali supplicio oppressam non ex omni parte innocentem fuisse præsumatur. Elucet illud clarius ex natura inquisitionis specialis contra certam quandam personam institutz. De hac enim certum est, quod eadem non prius contra certam quandam personam institui queat, nisi suspiciones atque indicia valida & legitima quoad personam delinquentis præcesserint, adeoque eadem persona, contra quam illa instituitur, præsumtionibus & suspicionibus onerata fuerit, in tantum, ut judici vere vel præsumtive constet, quod inquisitus vere deliquerit, alioquin enim inquisitio, contra personam aliquam absque indiciiis præcedentibus instituta nulla est, l. 3. C. de offic. Reff. Provinc. HIPPOLYT. de MARSIL. in Pract. Crim. §. constante n. 33. PROSPER FARINACIUS in Pr. Crim. lib. 1. tit. 1. qu. n. 40. JUL. CLAR. lib. 5. sent. §. fin. qu. 2. vers. ad formandam. CARPZ. Pr. Crim. P. 3. qu. 108. n. 44. & 45. quod & in Imperio Romano Germanico stricte observandum juxta CONST. CRIM. Caroli V. Imper. art. 6. ib. So jemand einer Ubelthat durch gemeinen Leimuth berüchtiget, oder andere glaubwürdige Anzeigungen, verdächtig und argwöhnig, und derhalben durch die Obrigkeit von Amtswegen angenommen wurde &c. &c. quæ verbafatis probant, absque indiciiis verisimilibus adversus neminem inquisitionem formandam esse MATTH. STEPHANI in not. ad dist. art. 6. cum quo maxime convenit ORDIN. POLIT. Elect. Sax. de Anno 1612. tit. von Justitien-Sachen, n. 5. verb. Und wollen, daß demselben also nachgegangen, und wider ehrliche, und unbeschuldete Leute ohne vorhergehende gnugsame indicia und Verdacht nicht alsobald mit der Inquisition verfahren

ren

zen werde. Et paulo post. Und wenn darauf redliche Anzeigen und Vermuthungen wider den Beschuldigten vorhanden. add. RESOL. GRAVAM. *Elect. Sax. de anno 1609. qu. 5.* Quare cum specialis illa inquisitio contra neminem nisi suspicionibus aut præsumtionibus iisque non levidensibus sed legitimis gravatum decernatur, innocentiam probandam esse ab accusatore aut ejus propinquis, imo etiam aliis hujus rei notitiam optimam habentibus, non dubito. Hinc secundum nostram facti speciem inquisito, ultimo supplicio affecto, consanguinitate propinqui, & ejusdem necem vindicantes hoc probare tenentur, quod scilicet inquisitus neque autor rixæ extiterit, neque occisum prius invalerit, quid, quod ipsemet in vasus faucibus ab inquisito tam acerrime compresis, aut respiratione ferme impedita, ipse in ultimum vitæ discrimen detrusus, sibi, suæque vitæ aliter consulere non potuerit, quam invasorem occidendo. Quod si plenarie probatum fuerit, eademque probatione absoluta clarius eluceat, inquisitum propter judicis excessum capite damnatum, in terminis legitimæ defensionis substituisse, adeoque homicidii nequaquam reum, multo minus ejusdem pœna dignum fuisse, imo licet & modum in defensione legitima exceßerit, in tantum, ut pœna quadam extraordinaria, puta fustigatione aut relegatione, non vero homicidii dolosi ordinaria, gladio scilicet feriendus fuisset inquisitus, mediante vero judicis excessu & dolosa circumstantiarum mitigantium, ab inquisito defensionis loco allegatarum dissimulatione, imo fraudulenta confessionis, minis atque execrationibus detestabilibus truculento modo extortæ, tanquam ab omni parte liberrimæ substitutione, capitale supplicium passus fuerit inquisitus prorsus innocens aut capitale supplicium nullo jure promeritus, secundum ea, quæ in præcedentibus §§. variis argumentis vindicavi, idem judex ultimi supplicii pœna summo jure subjiiciendus erit.

§. XXXVIII.

Coronidis loco sequentia responsa, atque decisa, materiam de qua discussimus mirum illustrantia adjiciam. Prius ab Inclyta Facultate Juridica Erfurtenſi emissum. Die andere Frage belangend, obwohl utilitas publica ne delicta maneant impunita, erfordert, daß mit Ernst auf die Delinquenten inquiriret werde, und Advocati Fisci Criminal - Sachen genau untersuchen müssen. Dierviel aber einem Advocato Fisci so wenig erlaubt ist, als andern, zu calumniren, ita, ut pœna propterea coerceri possint

l. uni-

I. universi 9. C. ubi causæ fisci.

I. 3. C. de Adv. Fisc.

Old. Obs. Crim. 40. n. 2.

Der Herr Fiscalis wohl zu weit gangen, daß er diemwider Nimroden, Da. Judicem selbst und andere, nicht anders als Pasquillen gemachte Lieder ad Acta geben, und gleichsam approbiret, auch Nimroden vor den ohnfeslbahren Mörder ausgegeben, zumahlen eben so wohl unschuldig Blut vergossen werden würde, wenn man ohne gnugsamen Verweiß jemanden zum Tode verurtheilen, oder auch zur Tortur verdammen wolte, da vielmehr wo eine Uebelthat nicht zu erweisen, die Rache dem allwissenden Richter zu befehlen. So wird der Herr Fiscalis, zumahlen woferne, daß er so vielfältig, wie angeführet, contra Acta geschrieben, zu überweisen ist, gebührender Straffe nicht entgehen können. W. N. W. Unkrundlich haben wir dieses mit unsrer Facultät Insiegel bekräftiget. So geschehen Erfurth den 5. Aug. Anno 1715.

Decanus Senior und andere Doctores der Juristen
Facultät bey der Universität daselbst.

§. XXXIX.

Posterior sententia à scabinatu Electorali Lipsiensi lata deprehenditur, hujuscemodi quippe tenoris. Als dieselben uns die wider Nimroden ergangenen Inquisition-Acta in 6. unterschiedenen Vol. benebst einer Frage zugesandt, und sich des Rechts darüber zu belernen gebeten haben. Demnach sprechen wir Churfürstl. Sächsischen Schöppen zu Leipzig darauf vor Recht: Ist am 13. Febr. des 1713ten Jahres zwischen Lundis und Malchis eine Weibsperson Namens Anna todt gefunden worden, und ihr der Kopff abgeschnitten, auch das Herz, sowohl an beyden Seiten die Wammen aus dem Leibe gerissen gewesen, weshalb obbemeldter Inquisit, daß er diese grausame Mordthat verübet, in Verdacht und Inquisition gerathen, womit es auch dahin kommen, daß ihm darüber die ziemliche scharffe Frage zuerkannt ist; dawider er aber mit weiterer Defension gehöret seyn will. Ob nun wohl die beygemessene grausame Mordthat, und das dadurch vergossene unschuldige Blut allerdings erfordert, daß deshalb mit aller Scharffe inquiriret werde, Nimrod auch mit seiner Defension vor eingeholten Urtheil, darinnen auf die Tortur erkannt

kannt ist, gehört, und ihm, was der verordnete Fiscal darvolder erinnert, zu beantworten verstattet worden, also scheinen möchte, als ob er keiner weitem Defension bedürffe, sondern die zuerkannte Marter an ihm ohne Verzug zu vollstrecken sey; allermassen auch die in obangezogenen Urtheil angeführten Iudicia nicht ohne allen Grund sind, daher Nimrod insgemein, und fast von jederman vor den Thäter geachtet wird, und zu besorgen, daß aus Verzögerung des Processus bey dem gemeinen Pöbel ein grosses Vergernuß, als ob dergleichen schwere Missethat nicht mit Ernst wolte bestraft werden, entstehen möchte, nicht weniger er durch die ergreifene Flucht sich selbst verdächtig gemachet, gleichwie er auch, daß er am 12. Febr. gegen Abend mit der Annen von Lundis fortgegangen, und er bis nach Malchis sie zu begleiten sich erbothen, theils nicht in Abrede ist, theils die abgehörten Zeugen solches bekräftigen, sein Vorwand aber, daß er nicht weiter als bis an den Steig mit ihr, und sie so dann zur Rechten, er hingegen wilde Gänse zu schießen, nach dem Felche zur lincken Hand sich gewendet, auf seinen blossen Vorgeben beruhet, welchem in einer so wichtigen Menschen Blut betreffenden Sache, so schlechter Dings nicht zu glauben, worbey als etwas Verdächtiges angenommen wird, daß er in dem Wirths-Hause zu Lundis so lange, bis die Anna fortgegangen, gewartet, und da sie gerne sich eher aufmachen wollen, sie davon verhindert, und aufgehalten haben soll; Hiernächst wegen derer bey dem Körper angetroffenen Fußstapffen, welche von Lundis bis zu den Ort, wo die Ermordung geschehen, und von da bis an den Felch und denjenigen Ort, wo sich nach der Zeit der Annen Kopff gefunden, und dann weiter nach Malchis gespüret worden, viele bedenkliche in denen notis fiseahhus zusammen getragene Umstände sich ereignen, daß also, und weil die von denen Fußstapffen genommene Maasse mit Inquisitor Schuhen in etwas übereingetroffen, daß derjenige, der mit ihr aus Lundis gegangen, auch bis an den Ort der Ermordung bey ihr geblieben sey, und von Inquisito, daß er es gewesen, um so vielmehr genuthmasset werden will, da er gegen Caspar Brackommen, wie dieser berichtet, gestanden, daß er die Annen bis an die Wiesen begleitet, und die Nimroden, daß der Charlann naß heimkommen seye, des Pfarres Eheweibe erzählt haben soll. Diemittel aber dennoch die atrocitas delicti dieses nicht nach sich zieht, und die Indicia ohne genaue und mögliche Untersuchung, wie weit sie den Beschuldigten graviren können, also fort angenommen, und darauf mit der Tortur verfahren werde, sondern wie ein

nem

nem verordneten gewissenhaften Fiscal zustimmt, alle Momenta, welche zu Entdeckung des Verbrechens dienlich sind, dem Inquisitori vorzustellen; Hingegen aber auch aller ungebührlichen Bemühung einen Beschuldigten durch solche *Indicia*, welche *in jure* oder *facto* nicht gegründet, in größern Verdacht und Gefahr seines Lebens zu setzen, sich gänglich zu enthalten, also hiebey einer Christlichen und behutsamen Obrigkeit oblieget, die *Inquisition* also einzurichten, damit der Beschuldigte nicht übereilet, sondern mit seiner Nothdurfft genügend gehöret, insonderheit denselben wieder ein Urtheil, dadurch er *graviret* zu seyn vermaynet, wo nicht erhebliche Ursachen ein anders an die Hand geben, ungesachtet schon vorher die rechtliche Nothdurfft seinethalben zu denen *Acten* kommen, zum wenigsten mit einer *Defension* zu hören, und dieses um so viel mehr, wo sich befindet, daß die *Indicia* also beschaffen, daß sie entweder bereits gänglich, oder zum Theil *elidiret* seyn oder noch abzulehnen seyn möchten. Und im gegenwärtigen Fall sich unterschiedene wichtige Umstände hervor thun, welche Inquisito bey nochmaliger Überlegung der Sache zu stützen kommen, und wo nicht die Peinlichkeit gänglich ablehnen, doch die Milderung der zuerkannten Gradus nach sich ziehen möchten, in fernerer Erwägung, daß keine Peinlichkeit am allerwenigsten ein hoher Grad derselben zuerkannt werden mag, wo nicht *propinque specialia & valde urgentia*, sondern nur *generalia, remota dubia, atque vaga indicia* vorhanden sind, unter welche letztere fama sive rumor vulgi sonderlich bey diesem Falle zu rechnen, da also fort nachdem die Mordthat kund worden, ohne andern Beweis, und Verdacht, bloß in consideration, daß Inquisit Abends vorher mit der Ermordeten von Lunds weggegangen, er der That beschuldiget, und diese Nach-Rede von ihrem Bruder also bekräftiget, und vermehrt worden, daß daraus ein ziemlicher Haß und Verbitterung gegen ihn entstanden, bey welcher Bewandniß Fama allhier kein *Indicium* constituiret, sondern darauf ankommt, wie weit aus der Tages vorhergo geschehenen Begleitung auf das Verbrechen eine Vermuthung zu nehmen, und auf die ergriffene Flucht, welche vorherbemeldten Verdacht bey jederman bestärket, zu reflectiren sey, welche an sich selbst zu denen *indiciis generalibus* und *remotis*, sonderlich so denn gehöret, wenn sie mit dem *delicto commissio* nicht dergestalt connectiret ist, noch andere beschwerliche Umstände hat, daß dar-

aus, sie sey um des begangenen Verbrechens willen, und aus Antrieh des bösen Gewissens geschehen, sicher zu schliessen ist. Diesemnach zu Inquisitionis Exculpation als eine Anzeige seiner Unschuld gerechnet, daß, als er am 12. Febr. Abends um 8. Uhr nach Hause kommen; er sich Morgens nicht heimlich, sondern nachdem er es des Eheweibes Bruder gemeldet; und um einer Ursache willen, die er schon Tages vorhero dem Wirth zu Lundis, daß er es Vorhabens sey, eröffnet, und auch nicht allein, sondern nebst seinen Jäger-Purschen anfänglich ins Holz, und so dann weiter nach Murate sich begeben, alda sich aufzuhalten, und da ihm sein Eheweib, wegen des der Mordthat halber wider ihn entstandenen Ruffs wieder nach Hause rufen lassen, und des Nachts jemand abgeschicket, ehe er noch gewußt, was es bedeute, dazu sich willig finden lassen, solchem nach dieser Gang die Requirita fugæ nicht hat, zumahl da Inquisit, wenn er ein böses Gewissen gehabt, gar leicht vor sich selbst die Ursache, warum er so geschwinde und um Mitternachts-Zeit nach Hause gerufen würde, wissen, und da ihm die Gelegenheit dazu nicht erinangelt, die Flucht weiter ergreifen können, solches aber nicht gethan, sondern als er unterwegs zu Murate von den abgeschickten die üble Nachricht und Beschuldigung erfahren, sich sehr getrost dagegen bezeigt, und nicht umgekehret, auch als er nach Hause kommen alsbald am 14ten Febr. sich selbst freiwillig ins Amt gestellet, über den wider ihn gefaßten Verdacht sich beschweret, und was mit ihm am 12. Febr. vorgegangen, auf solche Masse erzehlet, daß kein Verdacht wider ihn daraus zu nehmen gewesen, wie er denn hernach auch zu Malchis biß den 16. Febr. verblieben, da er allererst sich auf die Seite gemachet, folglich dieses letztere Factum allein pro fuga zu achten, worzu er, wegen des wider ihn nicht nur von denen Anverwandten, sondern auch insgemein gefaßten Hasses derer angegebenen, auch von denen Zeugen bestärkten bedrohlichen Reden, und seines Eheweibes Vorstellungen, aus Furcht, er möchte in gefängliche Haft gebracht werden, wohl Ursache nehmen können, sonderlich da man ihn zur Probe seiner Unschuld anhalten wollen, und ob er gleich anfänglich sich willig dazu bezeigt, dennoch hernach solches zu thun, um der ad Art. 164. fol. 45. Vo. 2. angeführter Ursache willen, und auf seines Eheweibes Bitte Bedenken getragen, bey welchem Umfande die Flucht kein starkes Indicium des Verbrechens halber geben mag, wie er denn auch nachgehends solches noch vermindert, da er sich um ein sicher Geleite sehr bemühet, und so bald

bald er es erhalten, zur Verantwortung und Ausführung seiner rechtlichen Nothdurft freywillig gestellet, und gleich wie die *cruentatio cadaveris* weder in göttlichen noch in weltlichen Rechten gnugsamen Grund hat, sondern unter die *purgationes vulgares* gehöret, wodurch auch ein Unschuldiger sich in Gefahr zu setzen billig Bedenken hat, weil sich darein, als in ein abergläubisches Unternehmen durch Gottes Verhängnuß der Satan mit einzumengen pfleget, oder je zuweilen aus natürlichen Ursachen ohngefähr ein *Auxys sanguinis* bey Anrührung des Körpers erfolgt, also daß die Bewegung dessen ein ungebührlicher Ungehorsam wider die Obrigkeit sey, und einen redlichen Verdacht wegen eines begangenen Verbrechens geben könne, aus denen Rechten keines weges zu behaupten, folglich hierauf der peinliche Angriff nicht zu gründen, am allerwenigsten die in der fiscalischen Schrift zusammen getragene *Prodigia* und *Somnia*, woraus wieder Inquisiti Person nichts zu schließen, als *indicia legitima* seyn können, als wovon weder in göttlichen Wort, und denen weltlichen Rechten etwas verordnet, noch in der Natur einige Gewisheit oder Probabilität und sicherer Grund davon anzutreffen ist; ferner zu denen ungewissen und *remotis indicis* gehöret, daß der Leid auf eine solche Art eröffnet und das Herz nebst denen zwey Wammen ohne Verletzung derer andern Theile heraus genommen worden seyn sollen, daß daraus zu vermuthen der Thäter sey eine Person, welche mit Zerlegung des Wildes umzugehen wisse, gestalt dieser Umstand bey andern stärckern Indicien, und als ein *adminiculum* gelten, und etwas würcken könnte, an sich selbst aber wider Inquisiti Person nichts beweiset, daß demnach das stärckste Indicum darinnen übrig bleibet, daß Inquisit Abends zuvor mit der Entleibten von *Lundis* weggegangen, um 8. Uhr nach Hause kommen, und was hierbey aus denen angetroffenen Fußstapffen, sowohl der Ermordeten, als Inquisiti, wider ihn inferiret werden will, da zwar nicht zu leugnen, daß, wenn von denenselben vollkommene Gewisheit vorhanden wäre, wie nemlich selbige von *Lundis* aus, bis an den Ort der Ermordung gingen, und mit Inquisiti Schuhen genau, und richtig überein träffen, solches pro *indicio propinquo & forti* anzunehmen wäre, indem zwar vielerley Leuten Schuhe über einen Leisten gemacht werden, es also kein *argumentum infallibile* ist, gleichwohl in gegenwärtigen Falle eine besondere *vis probandi* darinnen sich auferte, daß mit der Weibes-Person niemand anders als Inquisit aus *Lundis*

gegangen und dergestalt aus Gleichheit des Fußes mit den Fußstapfen, und deren Continuation biß auf den *locum delicti commissi* ein starker Schluß zu machen wäre. Nachdem aber nach der davon erlangten Nachricht, und dem übergebenen Maasse der Fußstapfen, so der *Jurlex inquirens* gehabt, sich befunden, daß die Schuhe weder in der Länge, noch der Breite eingetroffen, daß aber inquisit, als er sich am 14. Febr. fiktiret, die Schuhe, die er am 12. Febr. getragen, verwechselt, und andere angezogen gehabt, keine Ursache oder Grund zu einer Vermuthung angegeben werden kan, dagegen es um des willen nicht zu präsumiren; weil er bey der freywilligen Bestellung, ob ihm von den Fußstapfen etwas werde vorgehalten werden, nicht gewußt, und die Zeugen, daß er eben die Schuhe und Kleidung, die er am 12. Febr. dazumahl getragen, bestärcken, auch der über denen Schuhen von neuen entstandene Zweifel durch die erfolgte Untersuchung, sich erlediget, daß also die nachgehends vorgenommene gerichtliche Messung der Fußstapfen, und deren Vergleichung mit Inquisiti Schuhen sehr richtig indicium angeben, noch auf Gutachten der Zeugen, welche vor sich zu unterschiedenen Zeiten, und nachdem schon viel Volk in denen Orten, wo die Untersuchung geschehen, die Fußstapfen gespühret haben wollen, gesehen werden kan, wobey zu beobachten, daß derer Leinwörter, welche doch nicht lange hernach der Ainnen von Landis aus biß Malchis nachgegangen, Fußstapfen nicht gesucht, und wahrgenommen worden, auch wie fol. 37. und fol. 158. deduciret ist, kein Zeuge daß man von dem Plage, wo die Ermordung geschehen, biß an den Reich Fußstapfen gespühret, sagen können, da doch die That also vorgestellt wird, als ob der Thäter den abgeschnittenen Kopff in den Leich, altribo man ihn angetroffen haben will, alsobald versencket habe, also dieser Verdacht, welcher ohne dem an sich selbst ein *dubium & fallax indicium* abgibt, disfalls also nicht beschaffen, daß auf eine Peintligkeit deßhalben zu erkennen, sondern wider des Fiscals weitläufftige Vorstellung dasjenige, was der Defensor darwider erinnert, als solche Umstände, welche alles in Ungewißheit setzen, zu consideriren, wie denn auch, daß Inquisit einen Hund, welcher dabey gespühret worden, bey sich gehabt, nicht dargethan ist, sondern nach denen dabey sich ereigneten Umständen, und was die Zeugen wegen des Hundes ausgesaget, vielmehr das *contrarium* vermuthet wird, zu dem nicht einmahl erscheint.

erscheinet, ob die Spuhr des Hundes alsofort von dem Dorffe Lundis sich angehoben, und die Vermuthung, daß Inquisit; wenn seine Erzählung wahr sey, die Gewaltthat hören müssen, ebenfals keinen gewissen Grund hat, zumahl man nicht weiß, wenn eigentlich die That sich zugetragen, ausser dem aber, was von denen Fußstapffen angeführet wird, im übrigen daß Inquisit ebenfalls vorher mit der Annen gegangen, ein indicium remotum bleibet, und nicht zu befinden, wie er um des willen, daß er durch Fußstapffen, und sonst, wo er von ihr gegangen, nicht probiret, in starcken Verdacht, der Ermordung halber, fallen solle, da die Begleitung an sich selbst, unverdächtig ist, und sonst keine widrige Vermuthung wider ihn, bey solchen Indiciis remotis, auch darauf, ob der Beschuldigte eine solche Person sey, zu der man sich der begreiffenen That wohl zu versehen habe, vornehmlich zu sehen ist, da dann Inquisit nicht nur wegen des bisherigen Lebens- Wandels gute Zeugnisse vor sich hat, sondern auch nach unterschiedener Zeugen Aussage niemahls eine Grausamkeit an sich spühren lassen, sondern sehr weichmüthig ist, zu einer solchen entseßlichen That aber ein recht crudelles Gemüth gehöret, ohne welches diese selbe nicht vollbracht werden kan, hierüber keine Ursache sich hervor thut, die ihn dazu bewegen können, indem er mit der Annen in dem Wirths- Hause zu Lundis wenig zu thun gehabt, zwischen ihnen kein Streit und Widerwillen; und an dem ermordeten Körper keine Veraubung vorgegangen. Was aber von einem Feldscherer wegen erlittenen Noth- Zucht vermuthet werden wollen, keine Gewisheit hat, noch daß Inquisit ein so unzüchtiger Mensch sey, daß er einer solchen Frevel- That sich unternehmen, und hernach einen Word deßhalber begehen solle, nicht zu erkennen. Ingleichen was er von seiner gegen eine gewisse Weibes- Person tragenden Liebe, vor seiner Verheyrathung und dergestalt schon vor 10. Jahren, geredet haben soll, sattsam abgelehnet ist, auch wenn er die Annen genothdültiget, und um solches Verbrechens willen ermordet habe, alles dasjenige, was von einem Jungfer- Herze, welches er zu abergläubischen Mitteln zu gebrauchen, und daher zu erlangen getrachtet haben soll, hinweg fiele, wovon zwar der Annen Bruder allerhand Zeugen aufgebracht, aber durch dieselben, daß Inquisit dergleichen Reden geführt, nichts gewisses dargethan, ausser was Andreas Viridicus endlich aus, und Inquisit bey der Confrontation, daß ers selbst von ihm gehöret, unter das Gesicht gesagt, dessen Zeugniß aber nicht nur wegen der fol. 82, Vol. 5. deducirten Ursache, sondern

dern auch daher sehr verdächtig wird, daß diejenigen Zeugen, auf die er sich beruffet, und welche sonst nach deren und Inquisiti Angaben dabey gewesen seyn sollen, nichts davon wissen, hingegen mit Inquisito darinnen, daß von einem Wolffs • Herze geredet worden; übereintreffen, und daß Usurpus, wie der Fiscal ausführen wil; zu einer andern Zeit dabey gewesen, als man vom Wolffs • Herze geredet, Veridici Aussage um so vielmehr elidiret, da er sich auf ihn beruffen, man auch in beschehener Haussuchung von solchen verdächtigen Dingen nichts angetroffen, und was von einem Buche, darinnen allerhand verbothene Künste, und abergläubische Mittel gestanden, auch der Jägerin darvon geführte Reden, wider Inquisitum angegeben wird, theils also beschaffen, daß daraus auf dieses grausame factum, und die von dem Junger • Herze angegebene Ursache nichts gewisses zu schließen, theils auch durch die Vorstellung, und der darwider abgehörten Zeugen Aussage, ziemlich enerviret wird, worzu kommt, daß Inquisit diese That zu begehnen, zuvor sich keinen Vorsatz nehmen können, indem er von ohngefähr mit der Anna zu Lundis zusammen kommen, daß er alleine mit ihr fortgehen werde, nicht gewußt, noch, weil die beyde Leinweber • Gesellen mit ihr umgangen, und sie nach Malchis zurück begleiten wollen, vermuthen können, selbige auch auf der Anna Begehren mit ihr fortzugehen, unterschiedene mahl geruffen, und da sie ihn mit der Weibes • Person zu gehen geheissen, bald nachzukommen versprochen, daß demnach des Fiscals Angaben, als ob er die Anna, daß sie nicht zeitlich sich aufmachen sollen, aufgehalten, theils zur Sache nichts thut, theils aus der deßhalben angeführten Zeugen Aussage keinesweges, vielmehr aber, daß es Schauben gethan, und Inquisit passive sich dabey verhalten, daraus und denen so wohl vorhergehenden, als nachfolgenden Articuli klar zu erkennen ist; Nach welchen Umständen auch von dem grausamsten und gottlosesten Menschen nicht wohl zu vermuthen, daß er ex abrupto eine solche That, dazu er eine ziemliche Zeit bedurfft, und dabey er, daß er von denen bald nachkommenden Leinwebern angetroffen, und die That verrathen werden möchte, befürchten müssen, unternehmen werde. Bey welchen allen noch andere Indicia, welche pro innocentia Inquisiti streiten, nicht aus Augen zu setzen, indem die That mit einem scharffen schneidenden instrumento geschehen seyn muß, daß aber Inquisit dergleichen nicht, und auch nicht einmahl zum täglichen Gebrauch sonst mit sich führendes Messer, sondern alleine eine Flinte und Ranken, bey sich gehabt, durch die Zeugen behauptet, und was Heinrich Grocius

von 2. W. yde Messern, welche Inquisit heimlich bey sich zu tragen pflege, angeführet, durch den Wirth Blasum, auf den er sich dikkals beruffet, widerprochen; nicht weniger was er von dem Dorff-Schmiede, des Messers und Hirschfängers halber, gehöret haben will; durch dessen Aussage ziemlich removiret wird, nach welcher er mehr nicht gesehen, als daß ein Jäger im Wirthshause mit einem Messer einen Beck von einander geschnitten, ob es aber sein eigenes gewesen, nicht weiß, also denjenigen Zeugen, welche daß Inquisit den Beck in Mangelung eines Messers mit denen Händen zerbrochen, mehr Glaube bezumessen; wie denn auch Nachricht ermangelt, daß die Anne ein Messer, welches zu der That gebraucht werden können, und darnach bey ihr nicht gefunden worden, bey sich gehabt, wozu kommt, daß wenn Inquisit die Annen ermordet, und den abgeschnittenen Kopff in den Teich getragen, das Herz und Wammen aber sonst aufgehoben, und verwahret hätte, solches mehr Zeit, als er dazu gehabt, erfordert haben würde, und unmöglich also abgehen können, daß nicht Blut an Inquisiti Kleidern Strümpffen und Schuhen hätte gemercket werden müssen, dagegen sein Eheweib, und deren Bruder, zusamt denen beyden Mägden, deren eine ihm die Schue ausgezogen, bezeugen, daß sie dergleichen, oder daß die Kleider naß, und also ausgewaschen gewesen, nicht wahr genommen, u id der Jäger. Pürsche Tages drauf ebenfalls an seinen Kleidern nichts darvon gemercket, da doch die heyden Zeugen bekräftiget, daß er am 13. Febr. mit eben den Kleidern und Schuhen nach Morate gegangen, des Pfarrers zu N. Bericht auch, daß Inquisiti Eheweib gegen dessen Weib, als ob ihr Ehemann ganz naß heimgelommen sey, selbst erschet habe, unbeschworen, und de auditu ist, dem das Eheweib in der eydlichen Aussage widerspricht, und vielmehr, daß sie das Contrarium gegen die Pfarr. Frau gemeldet habe, bestärket, welches alles, und viele andere zu Inquisiti Inculpation dienende Umstände, ob und wie weiter sie in der nachmahligen Defension ausführen, und was noch von denen einigen Verdacht nach sich ziehenden Umständen vollends abgelehnet werden möchte, zu gewarten, auch dabey, was vorhero an einen ermordeten Juden, dem der Kopff abgeschnitten worden, in eben der Gegend zwischen Lundis und Malchis sich begeben, in gleichen was von einem Jäger Namens Ambrosio ausgeführet wird, nicht aus Augen zu sezen; so ist Johann Wilhelm Nimrod mit der gesuchten fernerrweitigen Defension billig zu hören, von Rechts wegen. Zu Urkund mit unserm Insignel versiegelt.

Churfürstliche Sächsishe Schöppenzu Leipzig.

K

SECTIO

SECTIO II DE SOLLICITATIONE ALIENARUM NUPTIARUM.

§. I.

Dari in hominibus affectus in vulgus abiit, quorum nonnulli bonorum atque laudabilium elogio maſtari, nonnulli vero etiam improborum atque maliſioſorum nomine efferri ſolent. Hiſce poſterioribus Diabolus tanquam inſtrumentis utitur, ad homines peccati laqueis implicandos. Quamvis enim ſummum illud Nomen in mirabili creationis negotio primum omnium hominem Adamum, ejuſque conjugem ad ſuæ imaginis amuſſum, adeoque ſibi ſimilem condiderit, adeo, ut ipſis facile fuerit à peccatis penitus abſtinere & ab hac ſorditie Deo T. O. M. quam maxime abominabili prorsus deſistere: poſt tamen protoplaſtorum noſtrorum lapſum humana, quibus utimur, natura ita eſt corrupta & verſa, ut ad mala potius, quam bona inclinet, & affectuum ſcleratorum jugo ita ſubjiciatur, ut iſis repellendis medicinam quandam ſaluberrimam invenire, ne ſagaciſſimo quidem homini ſemper, potius quam difficiſſime conceſſum ſit, niſi neglectis omnibus armis corporaliſis, ſpiritalibus prioribus longe fortioribus, ſeſe aſſidue contra ejuſmodi inſultus muniat. Quæ, dum plurimi mortalium ob corruptam, qua infeſti ſunt, naturam proſuſo oſcitant negligant, inde tam larga vitioſorum hominum meſſis, qui impotenti cupidine victi, malignum ſpiritum ducem imo ſeducatorem ſequuntur.

§. II.

Exinde tamen minime inferri licet affectus in ſe & ſua natura malos atque vitioſos eſſe, quale Stoicorum delirium fuiſſe fingitur, quodque inveſtigatis verbis aggreditur AUGUSTINUS tract. 6. in Johann. inquit, *Peccant argumenta Philoſophorum, qui negant, in ſapientem cadere perturbationem animorum; ſtultam fecit Deus ſapientiam huius mundi &c. &* mox

mox : Habeant perturbationem iustis de causis animi christiani nec Philosophorum Stoicorum, vel quorumcunque similium consentiatur errori, qui profecto, quemadmodum vanitatem existimant veritatem, sic stuporem deputant sanitatem; ignorantes sic hominis animum quemadmodum corporis membrum desperatius egrotare, quando & doloris amiserit sensum : Nec eandem fuisse Stoicorum tam stupendæ eruditionis philosophorum, de qua ipsorum scripta satis omni prorsus exceptione majus asferre poterunt testimonium, sententiam, potius affectuum enormem insultum deprehendisse, aliquanto per auxesin crassius, sic etiam periculosius locutos fuisse persuasum mihi est. Quod cum non attenderent plerique, tandem hoc erroris ipsis est afflictum & postmodum etiam fama, sive alio quodam fuce seculo subsecuto persuasum. De cetero ad vitam humanam quam maxime faciunt, atque utiles sunt passiones sive affectus, in quantum à ratione se regi patiuntur, nihilque appetunt, aut aggrediuntur, quod ejus dictamini repugnat. Virtutis quippe sunt materia, & sicuti absunto pabulo ignis exstinguitur, ita affectibus avulsis, iners virtus remanet & otiosa. Quid enim sublime patrare potest, quamdiu medio suo hæret & in passionibus non excitatur? ut situ omnia torpent, ita citra passionem motus, à quiete ad actionem viris suas exercere homines non valent.

§. III.

Pro priori quidem sententia affectuum utilitatem penitus destruentem, & hoc militat, quod plurimi affectus mali sint, nonnisi ad vitia ducentes, subitoque ut nascuntur, animum non expectato rationis consilio rapiant, & ad cæcæ feramque brutorum conditionem deprimant; ut adeo eorum utilitatem nullam, noxam vera è contrario maximam esse liquido appareat. Verum & hoc probe animadvertendum venit, nullos affectus pro utilibus haberi posse, nisi in quantam rationis imperio plenarie subsunt, & in quantum objecto ac fini ex asse conveniunt, id quod contingit, dum ea diliguntur, quæ diligenda sunt, & magis diliguntur quæ sana ratio magis diligenda jubet. Hinc amor cæterique alii affectus nunquam mali sunt, quamdiu certis limitibus coarctantur, & non nisi quæ rationi conformia sunt prosequuntur. At sicuti quædam passiones nulli prorsus usui sunt mortalibus, nisi temperentur, & necesse est, eas ad mediocritatem reduci, ut virtuti comparandæ inservire queant, ita nonnullæ adeo sunt naturæ bonæ, ut eo utiliores dici possint, quo magis ad excessum accesserint. Quia cum rationis ductum persequantur, nunquam non possunt esse frugifera.

§. IV.

Duplex inde in passionibus excessus considerandus venit, unus qui illius rei mensuram tantummodo auget, & ex bona meliorem efficit; alter qui rei naturam immutando & ex bona malam efficiendo, obstat, quo minus rationi subiecta maneat. Prioris exemplum in audacia, sive ut aliis placet temeritate conspicitur, quippe quæ non fortitudinis excessus dicitur, nisi quando rationis limites transcendit. Quamdiu autem in illis sese continet, alium etiam excessum fortitudo recipere potest, qui in hoc consistit, ut nulla dubitatione, nullo pavore concutiat, nec ille, vituperio, sed omni laudum genere dignus habeatur. Posterior vero eo casu contingit, ubi affectus ita rationis regimini oblectantur, & vim mentis adeo deprimunt, ut propter nimiam eorundem vehementiam tenebris intellectus luminis obdatis ab ea omnino desituantur, & in viia degenerent, quosensu PLATO in *Protagora*, affectus superare sapientiam tradit, multosque esse, qui sciunt optima, & facere nolunt, cum id ipsis liceat, sed in alia, pejora scilicet, maximo impetu irruant. Et hic inordinatus affectuum excessus secunda quorumvis delictorum mater est, adeo, ut eodem non interveniente, nullam delictorum quorumcunque segetem deprehendere possimus.

§. V.

Sicuti igitur affectus inordinati quorumcunque delictorum commissorum fons & origo, secundum ea, quæ in præcedentibus §§. satis superque evicta sunt, superest ut fonte perspecta in delictorum etiam naturam simul atque veritatem sollicite investigemus. Delictum vero in genere est factum illicitum contra legum prohibitionem sponte commissum, quo ad præstandum quid patientiumve quis sese obligat. TITII *Jus Privat.* Lib. 1. cap. 14. §. 3. & in *Obs. Lauterb.* obs. 1198. Ex hac igitur delicti definitione sponte sua consequitur, voluntatem sive dolum vel culpam ad delicti essentiam necessario requiri, id quod verba definitionis *sponte commissum* luculenter demonstrant. Omnis quippe læsio originem suam habet vel à dolo, vel à culpa lædenti, vel denique à casu. Ea delicta quæ sive dolo seu libero proposito agendi contra leges, sive directo quid intendamus, sive ex eo, quod intendimus, aliquid sequi possit & soleat, sive culpa patrans sunt, spontaneorum nomine veniunt, hoc tamen cum discrimine, ut dolosa dicantur fieri cum electione aut saltem ex impetu & affectu iræ, culpa

posita vero sine electione, tantum per negligentiam & oclitantiā quandam committi. Utraque delicti spontaneae commissi species, siue ex dolo siue ex culpa proficiatur, damni reparationem, si quod dedit & delicti natura illud admittit, nec non pœnam, ab imperante legitime decretam à delinquente exigat, unde ARISTOTELES, *lib. 5. Ethic. cap. 2. in fin.* delicta dicit *συναλλάγματα ἀνέσια*. Nimirum qui delinquit, perinde ut in contrahibus voluntate & factis suis tacite videtur consentire tam in pœnam, quam in restitutionem, siquidem crimen non potest non esse punibile, ac qui directe vult peccare per consequentiam necessariam & pœnam merere vult, & hoc est quod Imp. SEVERUS & ANTONINUS in l. 34. ff. de iure fisci referunt. *Ipsæ huius pœnæ subiecisti.* add. l. ult. C. ad L. Jul. Majest. THEODOR. *Colleg. Jur. Crim. Disp. 1. cap. 1. §. ult. lit. B. HILLIGER in Donell. lib. 15. cap. 23. lit. B. WISSENBACH. part. 1. disp. ff. 24. ib. 3. 4.* Nec oberit, quod ARISTOTELES Synallaginata hæc ἀνέσια seu involuntaria nominat, siquidem illud respectu patientis, cui malum per delictum infertur, verum est. Quamvis enim sponte agens, crimen committat, & eo ipso se dicto modo obliget, in tantum, ut licet invitus, delicti sui pœnam luat, jurista tamen fictione, imo etiam ex legis naturalis dictamine eandem lubenter ferre obstrictus sit, adeoque vigore hujus obligationis naturalis ex ipso actu illicito resultantis eandem volens scierisque perferre judicatur quoniam novit, aut nosse debeat, se hoc delicto pœnam mereri, & sic mavult pœnam quam alterum illa solum relinquere: (cui non oberit, quod PUFENDORFIUS de J. N. & G. lib. 8. cap. 3. §. 5. objicit, haud quaquam recte dici, aliquem in pœnam suam directe & immediate consensisse, aut potius ex proprio consensu ad eandem sustinendam sese obligasse, cum nemo delictum admittat, quia simul sperat, sese, latendo, aut alia ratione, pœnam declinaturum. Consentit enim delinquens in pœnam, si non pure, ad minimum tamen conditionate, si nimirum illa spes impunitatis illum fefellerit, qualis consensus etiam est verus consensus, sicuti enim, qui sub conditione promissit, forte si navis ex America redierit, etsi cogitaverit navem nunquam rediturum, non tamen eadem adventante negare potest, se ex consensu esse obligatum, ita & qui spe impunitatis elusa punitur, non potest non in ipsam pœnam delinquendo dici consensisse. VASQUIUS *Controv. Illustr. l. 1. c. 28. n. 12. 13.* BRUNNEM. *Exercit. 29. ad Inst. tit. de publ. jud. n. 6.* HILLIGER *ad Donell. l. 15. cap. 23. lit. B. HOPP. Comment. ad pr. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascantur.* Hinc bene STRUVIUS

Syn. Jur. Civ. Exercit. 48, th. 3. Nimirum qui delinquit perinde ut in contractibus voluntatis & facto suo se videtur obligare pena, nec non restitutioni, quia crimen non potest non esse punibile, ac qui directe vult peccare, per consequentiam & penam mereri vult,) fit tamen illud invito eo, qui damnum inde sentit, quod ipsi inferitur, vel clandestine ignoranti, vel per vim scienti. Quædam tamen, ratione pænæ simul atque restitutionis damni illati intercedit, inter utramque delicti speciem differentia. Ille enim, qui dolo malo damnum dedit, non solum ad restitutionem tenetur & quidem in tantum, ut exactissime omnia damnum illud consecuta computentur, sed etiam quia talis perfectum commisit delictum, ordinariæ quoque pænæ à Principe legitime determinatæ subjacet. Contra is, qui citra propositum per culpam & negligentiam, quam facile evitare potuisset, euidam damnosus exitit, non secus ac dolose delinquens ad reparationem quoque tenetur, nisi magna perturbatio vel negotii circumstantia accuratam circumspeditionem non admiserit; ast quoad pænâ id observandum, quod istud delictum non ordinariâ, sed saltem extraordinariâ quadam pænâ coercetur. l. 16. §. 8. ff. de pan. ANTON. MATH. de Crim. in prolegom. cap. 2. n. 2. §. 3. & quidem secundum culpæ modum, quæ si gravior & lata culpa adiat, ad legum Romanarum amulum quandoque fustigatione l. 9. l. 11. ff. de incend. ruin. naufr. l. 3. §. 1. ff. de offic. Praef. vig. l. 2. in fin. ff. de term. mot. imo etiam nonnunquam ultimo supplicio puniatur, quale exemplum in eo, qui abortionis, aut amatorium poculum dedit, etsi dolo non fecerit, si tamen eo mulier aut homo perierit, conspiciere licet suffragante. l. 38. §. 5. ff. de pan.

§. VI.

Quodsi itaque dolus aut culpa ad delictorum essentiam unice sufficiant, ex casu fortuito nullum quodpiam oriri poterit delictum, adeoque ex eodem, nisi simul alicujus culpa admixta fuerit, neminem ad reparationem teneri manifestum est; Ubi enim à me nihil admissum est, quod imputari mihi queat, nulla prorsus ratio subest, quare ego magis, qui invito damnum feci, fatale malum luere debeam, quam alter qui accepit. l. 5. §. 2. l. 7. §. 3. ff. ad L. Aquil. Quid? quod sicuti casus immunitatem à damni reparatione confert, sic & ab omni prorsus pænâ liberat. l. u. §. 2. ff. de pan. ORD. CRIM. Carol. V. art. 146. cui sententiæ non adversatur SATURNINI effatum in l. 16. §. 8. ff. de pan. ubi eventum quoque abique

absque consilio puniri evincit, siquidem eadem lege non de casu, sed de delicto culpa absque tamen dolo commissio agitur, prouti iuste monet ANT. MATHÆI *de Criminal. lib. 48. tit. 5. c. 3. n. 10. p. m. 490.*

§. VII.

Nec dolus saltem siye delinquendi voluntas sufficiet imo in actum quendam externum erumpere debet, id quod definitionis allatæ verba, *factum illicitum contra legis prohibitionem sponte commissum*, satis superque innuunt. Quodsi non contigerit, delicti in foro civili puniendi ratio nullatenus habetur, adeoque omnis cogitatio, utut circa rem quam maxime illicitam versetur, eandemque expediendam gestiat penitus excluditur. B. TITII *J. P. l. 1. cap. 14. §. 6.* Actus quippe mere interni etiam si casu aliquod, puta per confessionem subsequenter, ad notitiam aliorum perveniant, puniri ab hominibus nequeunt, quia naturæ humanæ congruum non est, ut ex actibus mere internis jus aut obligatio inter homines nascatur. PUFENDORFF. *Elem. Jurisprud. univers. lib. 1. def. 13. §. 19.* quò sensu accipiendum est, quod dicitur, *l. 18. ff. de pœn.* Cogitationis pœnam nemo patitur: cui non adversatur *l. 6. pr. C. de his qui ad Ecclesi. confug.* ANT. MATHÆI *de Crimin. in Prolegom. cap. 1. n. 5. 6.* Nisi actus illi interni in externos eruperint. Hoc enim casu iidem in estimationem veniunt non sui proprie, sed actuum externorum, qui inde meriti sui accipiunt qualitatem, quatenus scilicet actus interni accedunt, ut maxime illi deinceps impediuntur, ne delictum consummetur. Hinc non est extra crimen, qui conspiravit in necem Principis, qui venenum coxit, aut cum telo ambulavit hominem occidendi causa, nec non stupri causa virginem prostravit in terram, tametsi stuprum perficere impeditus fuerit. ANTON. MATHÆI *l. c. GOËDDEUS ad l. 23. ff. de V. S. FELDEN. ad Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 20. §. 18.* præprimis cum voluntas facto æquipollere dicatur illa, quæ cum extremo conatu conjuncta est, sic ut inter hanc & eventum facinoris nulla nova voluntatis operatio locum habuerit, etsi successus destinatus defecerit: ZIEGLERI *Dicass. concl. VI. n. 5. TITII Jus Priv. l. c. §. 6.*

§. VIII.

Plura de delictorum natura in medium proferre instituti ratio non permittit, adeoque illud prorsus omitendum esse censeo, quod scilicet ad delicti

delicti essentiam lege opus sit, juxta cujus præscriptum ejus moralitas æstimetur, nec non item committi saltem possit ab illis, qui usu rationis gaudent, ac delinquendi propositum vel directum vel indirectum habent, præmissis cum illud cuivis etiam tyroni optimæ perspectum sit, *TITII Jus Priv. l. c. §. 6* Ad divisionem potius delictorum deproperandum censeo, quam multiplicem esse ipsa divisionis evidentia comprobavit. Sic enim quædam delicta committendo, alia omittendo contrahuntur, unde priora commissionis posteriora omissionis audiunt. Alia quoque delictorum divisio à *voluminate* delinquentis repetenda venit, quæ scilicet in *vera*, quæ dolo, & *quasi delicta*, quæ culpa committuntur, dispecti solent, *TITIUS l. c. §. 11.* Sic quoque à *forma* distinguantur delicta in *uniformia*, quæ scilicet eandem semper habent naturam, ex certo aliquo objecto resultantem, v. g. furtum, homicidium & *multiformia*, quæ varia habent objecta, ac in plures se componunt formas. v. g. Stellationatus, falsum, *vi. CLASEN. ad Ord. Crim. Caroli V. Imp. in Prolegom.* Accedit & hoc, quod à judicis diversitate in *Ecclesiastica, secularia & mixta*, ista iterum in *civilia & militaria* distingui soleant. Nec objectum generale omittendum venit, quippe quod aliam quandam delictorum divisionem, vel hominem ipsum, vel alios, vel DEUM respicientium suppeditat. Ad priorem divisionem delicta scilicet, hominem ipsum respicientia, propiciidium unice referri poterit. Licet enim homo præter propiciidium variis adhuc modis officia hominis erga seipsum temere negligendo, in seipsum peccare soleat, dum v. g. animum non ea, quæ quævis decet, curæ excolit, aut sanitatem corporis ebrietate, nimia venere, vel aliis modis imminuit, attamen cum tam fecunda atque larga eorundem delictorum seges sit, ut iisdem reprimendis respública non sufficiat, eorum in vita civili nulla vel exigua ratio haberi solet. Alii res habet cum secunda classe, proximum & rationem in eundem delinquendi respiciente. Plura quippe dantur hujus generis delicta, partim inquit hominum inter se conversantium, partim propagandorum, partim vero mortuorum commissa. Hinc quoad homines inter se conversantes, sequentia delicta recenseri possunt, addita hac distinctione, quod iisdem vel singuli homines, vel integra universitas aut plura ejusdem membra lædi queant. Ea autem, quæ singulos afficere solent, vel respiciunt vitam, ut homicidium, cum suis speciebus, vel religionem puta hierocyrannis, *der verdammte, und unmensliche Gewissens-Zwang*, vel membra & sani-

tatem

tatem, ut vulneratio, vel exstimationem, scilicet injuria, vel bona, ut furtum, damnum, rapina, stellionatus, concussio, & si quæ alia hujus generis occurrant. Quæ plura simul, aut modo hoc, modo illud objectum concernere possunt, sunt, plagium, prævaricatio, calumnia, latrocinium, falsum, facinorosum receptatio, & ejus generis alia. Delictorum vero universitatem lædendum exempla sunt tyrannis, læsæ Majestatis, imo fractæ pacis publicæ crimen, diffidatio, Scopelismus, annonæ vexatio, carcerum effractio, judicis in delinquentibus puniendis commissæ negligentia, ambitus, simonia, & similia. Quoad hominum propagationem occurrunt delicta carnis, fornicatio, scilicet stuprum, adulterium, sollicitatio alienarum nuptiarum, incestus, sodomia, lenocinium, abortus procuratio, bigamia, raptus & similia. Intuitu autem mortuorum datur crimen sepulchri violati, aliæque in defunctos commissæ crimina. Neque tertiam classem, eorum scilicet, quæ DEUM respiciunt, plane negligamus. Hæc circa eandem obvenientia delicta summatim ad quatuor species revocat B. TITTIUS l. c. §. 19. nempe Impietatem, Hæresin, infidelitatem, & Atheismum addito hoc epiphonemate: *que tamen non eo sine recensentur, quasi in vita civili indistincte crimina sint, ac penis humanis subjaceant, sed quod ex vulgaribus præjudiciis pro talibus habeantur.*

§. IX.

Superfunt & aliæ adhuc delictorum definitiones magis ad præsentem, de qua differere constitui materiam facientes, sic enim eadem ab effectu in graviora & leviora dispesci solent, quæ gravitas an ex pœna estimanda sit, nec ne, vid. MATHÆI de Crim. in prolegom. cap. 4. n. 3. cui respondet famosa illa in capitalia vel non capitalia distinctio a pœnæ illatæ differentia desumpta THEODORICI Colleg. Jur. Crim. Disp. 1. th. 8. seqq. item th. 19. seqq. TABOR. Racemat. Crim. tit. 1. th. 7. u. m. 3. Famosior tamen est illa, qua delicta in publica vel privata dividuntur, de qua criminum divisione paulo altius ero sollicitus. Sunt vero secundum stilum juris Romani publica delicta ea, quæ vel adversus Rempublicam committebantur, vel reipublicæ salutem lædebant, dignaque adeo videbantur, quæ lege & pœna publica, non vero satisfactione privata læso debita prævia accusatione cuivis de populo competente vindicarentur, in quorum censum veniebant crimina ambitus, repetundarum, vis publicæ, homicidii, veneficii, parricidii, falsi, adulterii, plagii. CAROLUS SIGO-

NIUS *de judiciis* lib. 2. p. 531. Horum igitur ad substantiam necessa-
rio requirebatur, ut lege aliqua populi Romani de iis cautum sit, quo pu-
blica evaderent, aut per Senatus Consultum vel Principis Constitutionem
pœna legis alicujus judiciorum publicorum ad ea producta fuerit. *l. 3 §. fin.*
ff. de prævaric. l. 3. §. 2. ff. de stellionatu. l. 1. §. 1. 7. 9. l. 15. pr. & §. §. seqq.
l. 21 ff. ad L. Cornel. de fals. l. 4. §. fin. ff. ad L. Jul. peculat. l. 4 §. 2. l. 13. ff.
ad L. Cornel. de fideiuss. ex quibus evidenter consequitur, non omnia crimi-
na judiciis publicis vindicata fuisse, sed ea, de quibus leges judiciorum pu-
blicorum extabant; unde MACER. l. 1. ff. de publ. judic. Non omnia, in-
quit, judicia, in quibus crimen vertitur, & publica sunt, sed ea tantum, quæ
ex legibus judiciorum publicorum veniunt, ut Julia Majestatis, &c. Sic
quoque alterum eorundem requisitum in eo verlabatur, ut scilicet publi-
ce animadverteretur hoc delictum. Hinc publica judicia à popularibus
quam maximè distinguebantur. Licet enim actiones populares cum
judiciis publicis in eo convenirent, quod utrobique cuivis e populo actio
permitteretur, quum in privatis judiciis non nisi is, cujus intereat, actio-
ris vice fungi possit: ast in eo haud leve inter populares actiones & publi-
ca judicia intercedebat discrimen, quod illæ ad civilem multam actori ap-
plicandam, hæc ad publicam animadversionem essent comparata, illæ co-
gnitionis prætoris essent, hæc coram Quæstoribus ac iudicibus institue-
rentur. BRISSONIUS de verb. signif. p. 443. HEINECCII Syn-
tagma Antiquitatum Romanarum lib. 4. tit. 18. §. 1.

§. X.

Eo contrario privata dicebantur delicta, quæ ad rem familiarem &
privatam pertinebant, & de quibus actio non cuivis e populo, sed ei dun-
taxat, cui damnum datum, injuriæ facta fuerat, competebat, & pœna
exacta ipsi actori læso applicabatur. *arg. l. 7. §. 1. ff. de injuriis. §. 13. Inst.*
de oblig. quæ ex delicto §. fin. Inst. de vi bonorum raptorum. §. 2. & seqq.
Inst. de injuriis. VOETIUS in Commem. ad tit. ff. de privatis delictis
lib. 47. tit. 1. §. 2. En itaque maximam differentiam, quæ, licet jure po-
steriori Romano etiã extra ordinem criminum publicorum executio at-
que probatio facta fuerit, sed ordine vetusto exercendorum judiciorum
publicorum per desuetudinem antiquato. l. 8. ff. de publ. jud. de quo ade-
undi veniunt CAROLUS SIGONIUS de judiciis lib. 2. cap. 4.
JULIUS POLLETUS in Historia fori Romani lib. 4. cap. 7. RO-
SINUS

SINUS *Antiquit. lib. 9. cap. 17. 18. 19.* **ANT. MATHÆUS** *de Crim. lib. 48. tit. 13. cap. 6. in pr. cap. 7. & 9.* attamen adhuc in multis superest, publicæque judicia à privatis adhuc differunt. Hinc privato iudicio illi soli agunt, quorum interest: at publico quilibet. Privatum indistincte procuratorem admittit pro actore & reo, non ita publicum, vid. **VOETIUS** *ad tit. ff. de procuratoribus §. 14.* Privato damnati regulariter exceptis paucis casibus infamiam non subeunt, *idem VOETIUS tit. de his qui notant. infam. §. 2.* publico vero damnati iudicio infames sunt, *l. 7. ff. de publ. jud. sic quoque delictum privatum morte rei non extinguitur §. 1. Inst. de perpet. & temp. act. l. 13. pr. l. 15. §. 14. ff. de injur. l. un. C. ex delict. defunct. l. 10. §. 2. ff. si quis caution. in jud. l. fin. ff. de fidejuss. & nominat. bene vero publicum illud, nisi sit crimen perduellionis, l. fin. ff. ad L. Jul. Majest. §. 3. Inst. de publ. jud. vel peculatus, repetundarum, residui, in quibus principalis quæstio ablata pecunie movetur, & turpia lucra haredibus sunt extorquenda l. fin. ff. ad L. Jul. pecul. l. 2. ff. ad L. Jul. repetund. l. 5. ff. de calumniat. vel nisi reus conscientia sceleris sibi mortem consciaverit, aut condemnatus appellaverit, cum nominatione bonorum publicatio sententia contenta esset, & pendente appellatione mortuus esset, quippe quo casu quæstio de bonorum publicatione superesse potuit, l. pen. & ult. C. si reus vel accusator mortuus fuerit, ut alias differentias delictorum publicorum & privatorum allegasse superfedeam, siquidem mihi in hoc negotio otium fecerunt Viri magni nominis, præsertim sæpius jam laudatus **JOHANNES VOETIUS** in *Comment. ad tit. ff. l. lib. 48. de publ. judic. §. 2.* **HAHN.** *ad Wesenbec. tit. de privatis delictis. n. 3. verba privata sunt.* **HUBER.** *prælect. ad Inst. tit. de publ. jud. n. 1.* **B. THOMASIUS** *Dissert. de Abigatu §. 7. seqq.* Nec minoris pretii quoque esse hodierno jure distinctionem illam privatorum atque publicorum delictorum, potius in viridi adhuc observantia eandem vigere, eademque in se invicem effectu differre argumentis non condemnandis evicit **B. STRYCK.** in *Usu Moderno. ff. lib. 47. tit. 1. §. 1.* dissentiente licet sed sine causa **B. TITIO** in *Jure Privato lib. 1. cap. 14. §. 13.* & in *Observ. Law-terb. Obs. 1199. 1232. 1285.**

§. XI.

His evictis & hoc notandum evenit, delicta privata iterum discesci, in privata in specie & extraordinaria. De privatis in specie specialius quid.

quidquam differere non licet, iisdem eandem naturam quam in §. præced. demonstravi plenissime retinentibus: Superest igitur, ut delictorum extraordinariorum mentionem faciam. Sunt vero crimina extraordinaria, de quibus agitur, ad publicam animadversionem sed absque ordine publicorum judiciorum & sine certa pœna, per leges constituta, sed arbitrio judicis instigenda. HUBERUS *prælect. ad tit. ff. de extraordinariis criminibus* §. r. JOH. VOETIVS *ad tit. XI. Lib. 47. ff. de extraord. Crim.* quæ definitio allata satis superque corroborat, magnam esse judiciorum publicorum & extraordinariorum cognationem, similitudinem atque convenientiam, simul ac discrimen, de quo tamen haud levis est controversia inter Jureconsultos. vid. ANTON. MATHÆI *de Crim. Proleg. 10. 7. p. 53.* B. THOMASIVS *Diff. alleg. n. 12. seqq.* B. BEYER. *Poste. ad ff. de extraord. Crimin. p. 613.* Sed ubi in delictorum extraordinariorum naturam paulo penitius inquirere licuit, discrimen atque convenientiam publicorum atque extraordinariorum delictorum tantam deprehendi, ut quoad convenientiam, eadem inter se invicem ita conveniant, quod scilicet utraque tendant ad animadversionem publicam, & crimina, quibus reipublicæ utilitas læditur, vindicent. Quod vero eorundem discrimen attinet, summum illud Belgii sidus GRÆVIUM inclyti nominis sequar, quippe quo neminem idem discrimen accuratius exposuisse deprehendi. Hic enim in *Animadversionibus ad SIGONIUM de Judic. II. 4. tom. II. Thesauri Antiq. Rom. præmissis* illud discrimen in eo consistere disserit, quod extraordinaria judicia dici consueverint COGNITIONES, publica QUÆSTIONES: posteriora pergit instituta esse de criminibus, de quibus leges latæ erant, & finita illis legibus pœna secundum quas leges postulari posset à quocunque cive, qui publici criminis aliquem vellet accensare, nisi essent, quibus jure id haud liceret, id quod MACER. l. 1. ff. de publ. jud. explicat. Non omnia judicia, in quibus crimen vertitur & publica sunt, sed ea tantum, quæ ex legibus judiciorum publicorum veniunt, ut, Julia majestatis, Julia de adulteriis. Cornel. de fidei commissis & Beneficiis, Pompeja parricidii, Julia peculatus. Cornelia de testamentis, Julia de vi privata & publica. Julia Ambitus, Julia repetundarum. Julia de annona. At extraordinaria judicia ex legibus publicis non orta, in iisque quæsitum de criminibus, de quibus aut nullæ extrabant leges, aut pœna nulla finita. Ad hæc in judiciis publicis fortiti sunt inter se prætores, quam quisque deberet exercere quæstionem veluti de vi, de adulterio,

terio, de Majestate. In extraordinariis vero cognoverunt, aut centules aut totus senatus, aut Princeps, aut praefectus urbi intra centesimum lapidem, aut in provinciis Imperatoris, legati Augusti pro praetore, in populi vero Proconsules, unde SIGONIUS *de judic. II. 4. p. 540.* illud recte observat, & ita de eodem argumento disserit: *Et in hoc praecipua extraordinariorum & publicorum judiciorum sita fuisse videtur differentia. Quin ideo dicta haec judicta videntur extraordinaria, quia tunc non ii, penes quos criminum quaestiones ordinariae essent, sed alii superiores magistratus extra ordinem judicaverunt.* Sic quoque & haec elucet insignis inter publica atque privata judicia differentia, quod in judiciis publicis quilibet e populo accusare potuerit, in extraordinariis vero non nisi is, cujus interfuerit *l. 3. ff. de extraord. Crim. l. 3. ff. de praevic. l. 2. ff. de Abigiis. l. 7. ff. de concuss.* eo casu excepto, quod aliquando in subsidium quilibet ex populo admitteretur, non agente scilicet eo, cujus peculiariter interest, uti id contingit in crimine sepulchri violati. *l. 3. pr. ff. de sepulchro violato.* HUBER. *Pract. ff. tit. de extraord. Crim. §. 1.* JOH. VOETIUS *ad tit. ff. de extraord. Crim. §. 1.* Hinc ii, qui contrariae sententiae adstipulantur, licet ad jam memoratam *l. 3. pr. ff. de sepulchro violato* verb. *quicumque agere volet*, provocent inde unumquemvis de populo, non secus ac in publicis delictis agere posse, evincere allaborant, quam maxime decipiuntur, siquidem praetor in d. l. nullatenus hanc accusationem publicam facit, sed popularem dat actionem in violatorem sepulchri, si, prouti jam disserui, vel nemo sit ad quem haec injuria pertineat, aut existat quispiam, quem haec injuria tangat quidem, sed eam ulcisci nolit.

§. XII.

Sic delictorum extraordinariorum natura potissimum in eo versatur, ut, accusatione, non cuivis e populo, sed iis duntaxat, ad quos ea res vel injuria pertinet, relicta, poena, non certa quadam lege publica statuta arbitrio judicis irrogetur. *l. fin. ff. de privat. delict. l. fin. ff. de furt. l. 3. ff. de extraord. crimin. l. 1. in fin. l. 9. ff. cod.* Illud equidem absonum nonnulli putant, in extraordinariis criminibus poenas in arbitrio judicis collocari, rem siquidem meticulosam esse, ire ad judicem, etiam cum facti solum quaestio in arbitrio ejus est; Quid ergo futurum esse, si jus quoque potestati ejusdem subjiaciatur, unde etiam sapientes uno ore, leges ita scribi jubere, ut quam minimum relinquatur judicem libidini. Verum non ita poenae in arbitrio i-

dicant

dicantium sunt, ut pro lubitu vel condemnare, vel absolvere aut pœnæ gratiam facere, aut genus pœnæ commutare possint, pro fustibus morte, pro virgis cruce, aut contra pro gladio virgis multando, sed ut pro personarum & admissi qualitate atque circumstantiis modo durius, modo mitius animadvertere possint. Pleraque enim mala magis minusve æstimantur pro subiectorum, quibus inferuntur, disparitate, quoad statum, felicitatem, aut in felicitatem, ætatem, tempora, seu necessitates &c. Respicienda quoque est persona delinquentis, & in eadem illæ qualitates, quæ sensum pœnæ, ex ætate, sexu, statu, opibus, viribus & similibus minuire, aut augere possunt. *l. 4. §. 1. l. 12. §. 1. ff. de incendi. ruin. na. frag. l. fin. ff. de injur. l. 6. ff. de extraord. Crim. l. fin. ff. de sepulchr. violat. l. 1. §. 3. ff. de abig. l. 2. ff. de term. mot. l. 3. §. 5. l. 16. ff. ad L. Cornel. de sicariis. l. 1. 10. 16. §. 3 l. 28. §. fin. ff. de pen. l. 1. ff. de fur. baln. l. 1. §. 1. & ult. ff. de effract. l. 3. §. 2. stellionatus. l. 1. §. fin. ff. ad L. Cornel. de fals.* Nam eadem multa pauperem onerabit, divitem non onerabit, & vili pœna ignominiam continens leve erit malum, honorato gravissimum. Quid? quod sexus virilis, ætas plena, ad sustinendam pœnam longe firmior, quam fœminæ aut pueri. *l. 38. §. 24. l. 39. §. 4. ff. ad L. Jul. de adult. l. 6. ff. ad L. Jul. pecul. l. 5. §. 3. C. ad L. Jul. Majest. l. 37. §. 1. ff. de minor. l. 108. ff. ad R. J.* sic quoque notum est, non omnia delicta æqualia esse, sed unum altero longe gravius, adeoque non adeo peccare eum, qui alieni horti caules fregit, quam qui senile parentis guttur elisit: unde quilibet criminum differentias multiplices, & hinc pœnarum gradus agnoscit varios, ut taceam, innumera fere esse, quæ maleficium vel elevare, vel exaggerare possunt, ut adeo frustra à legislatore exigas, nihil ut arbitrio judicis relinquitur, quam etiam criminum puniendorum rationem & ex sapientibus PLATO probavit *lib. IX. de LL.* Interim tamen, ne forte modum Judex egrediatur, in non nullis criminibus extraordinariis ad certam usque pœnam arbitrium judicis coarctatum invenitur, ne in durius condemnare possit, sed omnino in mitius, quoties ita æquitas religioni judicantis suggesserit, ut patet ex *l. 1. §. 2. ff. de effractoribus. l. 1. ff. de furtis. balneariis l. 3. §. pen. ff. stellionatus.* In aliis variæ pœnarum species proponuntur, quibus extraordinaria crimina aliquando fuerunt coercita, non eo fine, ut judex ea sequi omnino cogatur, sed ut exemplum habeat, quod intueatur & vel sequatur, vel pro varia admissi qualitate exasperet leniatve, si ita causa cognita judicaverit conveniri *arg. l. 1. §. 1. ff. de effract. & expil. l. 6. ff. ad L. Jul. pecul.* Et quamvis non facile ad ultimum suppli-

cium

cium arbitrium iudicis procedere debeat, ubi tamen graves urgentesque causæ subfunt, nihil vetat etiam ad mortis pœnam in extraordinariis huius criminibus reos damnari l. 1. §. ult. l. 9. ff. de extraord. Crim. l. 1. ff. de es. fract. & expil. BERLICH. p. 4. Concl. 36. n. 19. cui non obstat ORDINATIO CRIMINALIS art. 104. in fin. verb. Aber sonderlich ist zu merken, in was Sachen, oder derselben gleichen unser Kayserl. Recht, keinerley Peinliche Straffe am Leben, Ehren, Leib, oder Gliedern setzen, oder verhängen, daß Richter und Urtheiler darwider auch niemand zum Todt, oder sonst peinlich straffen, quippe ad quam Ordinationis Criminalis sanctionem non minus eleganter, quam solide respondit B. STRYCK. Vñ. Moder. ff. tit. de extraord. Crimin. §. 1. ita: Verum ipse contextus docet in verbis oder derselben gleichen, non precise opus esse, ut in hoc delicti genere pena mortis sit expressa, sed sufficere, modo circumstantia exasperationem pena suadeant.

§. XIII.

Sed ut ad præfixam metam revertar, allegasse necesse iudico, crimen sollicitationis alienarum nuptiarum ad extraordinaria jam dicta crimina pertinere, uti constat ex l. 1. pr. ff. de extraord. Crim. de quo satis familiari crimine, cum quantum subit recordatio, nemo Jctorum illud specialiter attigerit, in præsentiarum pauca differere constitui. Cum vero principium eruditionis sit intelligentia verborum, prout notat SOCRATES apud EPICETUM, referente WISENBACH in verb. init. ad tit. ff. de verb. signif. Disp. 1. & hoc cum in omni disciplina, tum maxime certe, in civili hac sapientia tam verum sit, quam verissimum idem WISENBACH l. c. adeoque licet quidem potior rerum, verborum tamen prior, semper habenda ratio arg. l. 1. ff. de J. & J. l. 1. §. 1. & 2. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. de suspect. tua. l. 7. in fin. ff. de suppellect. leg. præmissis cum perceptio nominis ad perceptionem rei nos provehat. EVERH. in loc. Top. 19. nec non cum eo subtilitatum ille Magister J. C. SCALIGER Exercit. 1. Sect. 1. nominumque etymologia proprietatem rei designet. WAHREMUND ad Ebreb. de Fed. c. 3. n. 2. & ut scholastici loquuntur: Non potest intelligi quid Rei, nisi intelligatur prius quid Nominis, cum ipsa verba sint rerum notæ. arg. l. 6. ff. de aliment. legat. unde etiam ardua Jctorum in perferutandis verborum ductibus ubique elucescit solertia, teste QUINTILIANO V. Inst. Orat. ut. prout videre

videre licet ex §. 2. *Inst. quibus mod. juri patr. Poteft. folv. l. 1. §. 1. ff. de pat. l. 2. ff. de spons.* merito & in hac tractatione utriusque rationem habiturus, primo de verbis, postea de rebus agere conlbitur,

§. XIV.

Omissa vero etymologia verborum, nuptiæ & alienæ (quippe de quibus nulla eminet obscuritas) ad sollicitationis vocabulum deveniendum esse judico. Debet itaque vocabulum illud sollicitationis originem latinæ civitati, siquidem descendat a verbo *sollicitare*, & Poetis *sollicitare*, illud vero compositum sit à verbis, *solo* & *ciere*, *ciere* sive *citare*: quæ verba idem quod moveo, graviori tamen pondere significant, ut SCALIGER *lib. IV. Poet. cap. 16.* censet. Hisce verbis originem debet sollicitare sive sollicitare, quod proprie est loco suo movere, quasi solo ciere, sive citare. Unde DONATUS ad illud TEREN, in *Heaut.* in *Sollicitos habui*: *variis*, inquit, *officiis distinctos. quid enim aliud est sollicitare, quam suo loco movere? solum autem, quin locum significet quis dubitat? quum exules quoque dicantur Sola PATRIÆ SUÆ PULSI, sollicitos igitur habuit domesticos, qui hinc & inde ad ministrandum destinabantur.* Super sunt & alia documenta, quibus suffultus sollicitationis, vocabulum propria sua significatione idem, quod loco movere denotare vindicat. Sic enim VIRGILIUS II. *Georg.*

Jam vinetæ vites, jam falcem arbuta reponunt;

Jam canit extremos effætus vinitor antes.

SOLLICITANDA tamen TELLUS, pulvisque movendus, cui respondent Tibullus *lib. 1. Eleg. X.* ita canens:

Et terram ferro sollicitavit humano,

Nec non OVIDIUS *lib. XI. Fab. V.*

.. tum stamina docto

Pollice sollicitat,

Idem porro vocabulum sollicitare denotat pro se vel pro alio negotium curare. CALVINUS in *Lex. Jurid. voce sollicitare.* Accedit & alius significatus, quo mediante sollicitare pro augere, contristare, curam injicere accipitur, id quod TERENTIUS in *Andr.* verb. *cur senectutem hujus sollicito, amentia?* & in *Eunucho*, verb. *Quid te ergo aliud SOLLICITAT?*

CITAT? cedo, corroborat, add, *l. 1. ff. de extraord. Crim.* sic quoque sollicitare alio significatu idem ac instar allicere, suadendo, & sollicitando corrumpere, atque ad aliquid impellere denotat. Hinc CICERO *Caecil. III. cui ad SOLICITANDOS Pastores, Apulia attributa & CÆSAR lib. V. de bello Gallico cap. 3.* Ipse cum Legionibus expeditis IV. & equitibus DCCCC, in fines Trevirorum proficiscitur: quod hi neque ad concilia veniebant, neque imperio parebant, Germanosque Trans-Rhenanos SOLLICITARE dicebantur; nec non FLORUS *lib. III. cap. V.* ibi: Utræque SOLLICITATÆ Armenia: id quod & in Jure nostro, quo utimur, Romano passim occurrit. Ille igitur, qui servum ad delinquendum impellit, sollicitare, & sollicitator dicit. *l. 11. §. 2. ff. l. 14. §. 8. ff. de serv. corrupt. l. 36. §. 2. ff. de furt.* sic si quis sollicitaverit milites adversus Rempublicam vel Principem propter sollicitationis crimen læsæ Majestatis tenetur. *l. 1. in fin. ff. ad L. Jul. Majest.* Item qui se sollicitare ab alio passus est, ut se à malitia subtraheret, veniam non meretur. *l. 4. §. 11. ff. de re milit.* quid? quod PROSPER FARINACIUS *Decis. Crim. l. 2. decis. 294. n. 6.* sollicitationis testium mentionem facit, eosdemque a testimonio dicendo repellendos esse, cyinsit, etiamsi non salariati fuerint. Ita quæ in LL. Visigotorum sollicitare idem ac corrumpere denotat, unde *lib. 7. tit. 3. §. 3.* sollicitatores ingenuorum filiorum. Huc accedit Edictum THEODORICI §. 80. & 85. in L. SALICA Tit. 41. ubi sollicitatores alienorum mancipiorum, & in Capitularibus Caroli Magni raro conspici poterunt formula, sollicitatores puellarum vel viduarum, vel seminarum. Sc e iam in antiquis documentis sollicitare pro furari seu furtum committere, clam subducere, & occultare accipitur. Hinc sollicitatores rerum alienarum in LEGE BURGUND. Tit. 4. §. 1. & clarius adhuc in *l. 58. C. THEOD. de cursu publ. verb. Si quis mulierem, mutationibus deputatum, vel sollicitatione, vel receptione subtraxerit, per singula capita humana X. libras argenti inferre cogatur.* Et ne sollicitatoribus & occultatoribus sit ultimum in aliqua excusatione perfugium, nec mutari quenquam per compensationem simulationem, vel absolvi, sub ætatis aut debilitatis alicujus obientu licebit. Nec deest alius significatus, quo mediante sollicitare lenocinium exercere audit, prouti hoc confirmat PETRONIUS ARBITER ita:

Et qui sollicitat nuptas ad præmiæ, peccat.

Quæ omnia in medium adducta testimonia sufficienter corroborant, verbum sollicitare idem significare ac furtum committere, impellere ad delictum

aliquod committendum &c. adeoque pejorem firme in partem usurpari, licet non raro in meliorem etiam adhibeatur, de quo testantur, **PLINIUS lib. IV. Epist. 13.** ibi: *Circumspectas Præceptores quos SOLLICITARE possimus, atque SVETONIUS in Galba Cap. V. verb. Remansit in calibatu nec SOLLICITARI illa conditione amplius potuit.*

§. XV.

Penultimus significatus, ubi nimirum sollicitare idem ac corrumpere denotat, ad præsentem nostram facti speciem attinet, quippe qui ad delinquendum aliquem allicere denotare solet. Cum itaque sollicitator alienarum nuptiarum, quem **CASS. lib. 5. Var. sollicitatorem alieni affectus**, imo *matrimonii interpellatorem* nominat, instet & veluti alliceat sponsas matronasve ad alienum concubitum, inde ille significatus quam maxime hoc facit, adeoque crimen ab eodem commissum ita definiendum venit, quod sit *delictum extraordinarium, quo mulieris alteri nuptia pudicitia attentatur.* Circa hoc delictum explicandum ampla sollicitudine abductus, quibus modis, à quo, in quem, & quo cum effectu, illud committi queat, probe excutiam,

§. XVI.

Meditatio vero de eodem argumento, quibus modis sollicitatio alienarum nuptiarum committi queat, occasione sollicitationis divisionem superstruendi suppeditat. Quæ cum variis modis contingere queat, varias inde hujus criminis divisiones gignit. Sic enim dispelci solet in *violentam & non violentam.* Prior in eo consistit, ubi *attentator pudicitiam uxori aut sponse aliena vi eripere conatur*, posterior vero *absque violentia, blanditiis solum pudorem fatigando accidit.* Quamvis enim reperiantur, qui blandimenta pro vi accipere audeant, indeque non contradistingui has duas species contendat; illud tamen perspicue falsum est, & reclamat **PAULUS l. 2. ff. quod met. caus. vim definiens**, majoris rei impetum, qui repelli non potest, & ante **PAULUM PAPINIANUS in l. 1. ubi ff. si quis aliq. testar. prob.** quippe qui tam aperte vim à blanditiis separat, ut omnem contradicendi ansam præcidere videatur. **MENOCH. arb. jud. quest. 399. n. 12. PROSPER. FARINACIUS qu. 109. n. 76.** Secundo dividi potest sollicitatio alienarum nuptiarum in *simplicem & reiteratam.* Illa est, qua quis prima vice pudicitia aliena uxoris molestus est: hæc vero

vero, qua quis jam semel, vel aliquoties repulsam passus pudorem nuptiae alteri fatigare non desistit. Accedit & tertia divisio, qua mediante eadem dispesci solet in sollicitationem quis sit vel verbis, vel literis vel factis. Prior species eminet, ubi blandis, speciosis & amatoriis verbis quis conjugem alterius seducere allaborat. Secunda contingit, ubi epistolis amatoriis confectis verbisque in illis expressis amor illicitus declaratur, nuptiaeque alteri ad adulterium invitatur. Tertia denique varie expediri potest, puta si quis forma uxoris aut sponsae alienae captus, eandem frequenter sectetur, licet nihil cum ea loquatur l. 15. §. 12. ff. de injuriis aut eidem invite osculum rapiat. De quo mox infra pluribus agendum erit, ut taceam alia facta, quibus sollicitationis crimen committi potest. Ita tamen, ut aliquando gravius, aliquando vero levius peccetur. Sic v. g. non eodem modo delinquit is, qui honestae matronae assidens libidinosa forsitan eam tangit pede, quam ille, qui eam reluctanter libidinis explendae causa resupinam projicere tendat. Ultimo tandem loco sollicitationem quis committit vel *per se*, vel *per alium*. Per se, cum quis inhonestum suum desiderium ipse exponit, per alium vero, cum ministerio illius utitur, & hic iterum vel *gratuito* vel *lucris causa* operam suam praebet, quo posteriori casu à lenone nihil differt, eademque poena iuste coercendus venit, id quod infra pluribus argumentis evincam.

§. XVII.

Priusquam vero ad alterum membrum, priori, de modis, quibus committitur sollicitatio haec alienarum nuptiarum, unde divisiones hujus criminis dependebant, absoluto, deveniam, pauca quaedam de causis hujus delicti impulsivis monenda erunt; Propullulat vero idem non secus ac alia delicta, ab inordinato, rationemque superante affectuum motu sive & excessu, & quidem ex amore, libidine impotenti proveniente. Amor equidem in se spectatus ne quicquam in honesti atque rei turpis continet, non secus ut alii affectus, quippe qui natura sua, neque boni, neque mali, potius indifferentes audiunt. Non enim v. g. irasci aut dolere malum est, quatenus utrumque est tale, licet irasci innocenti, aut dolere propter voluptatem amissam utique malum sit. HORNEJI *Phil. moral. lib. 2. cap. 6. n. 7.* Ita & amor absolute consideratus indifferens est, propter certas tamen circumstantias certumque modum fit aut bonus aut malus. Quin imo, si BARCLAJO in *Icon. animor. cap. 12.* credimus, hoc affectu intra limites virtutum se continente, neque rationi reluctante, nihil in mortalibus ma-

gis eximium est, ut adeo male nimium severi homines amorem averfentur, condempque fœda & enervi imagine sibi fingant, meliorique jure le CHAMBRE des passions chap. II. in hujus laudem ita disserat. C'est elle, qui fait maître &c.

§. XVIII.

Exerit se ille amor in se licitus & quoties regulis rationis atque prudentiæ obtemperat præceptus non tantum erga semet ipsum, sed & erga alios. Prior ejusdem species Philantia seu amor sui ipsius audit, qui legitimis cancellis inclusus, non solum licitus, sed etiam præceptus est, in tantum, ut ab eodem principium ordiatur, eidemque amor erga proximum jure postponatur. Faciunt huc vulgata illa: *ordinata charitas incipit a se ipsa, & desinit in proximo*, nec non *Proximus egomet mihi*. Hinc fluit amor vitæ & rerum nostrarum, tanquam alterius vitæ, alteriusque sanguinis. JOH. VOLCKM. BECHMANN *Diff. de Amore* cap. II. §. 1. quo mediante vitam nostram sustentare, & ab injuria defendere studemus, idque regulariter magis quam alienam: Unde descendit inculpatæ tutele moderamen etiam cum interecone alterius jure tam naturali, quam positivo approbatum, imo & præceptum. l. 3. ff. de J. & J. quo etiam pertinet illud LUCANI:

Cum tot ab hac anima populorum vita salusque
Pendeat, & tantas caput hoc sibi fecerit orbes.
Sævitia est voluisse mori.

Ex eodem principio resultat amor rerum nostrarum, ut illas curare, meliorare, & à vi externa ac injuria hominum defendere etiam regulariter magis quam alienas, exceptis quibusdam casibus in §. 1. 3. de societ. & §. 1. Inst. de oblig. qua quasi ex contractu nasc. l. 13. §. 1. ff. de administr. & peric. tut. obviis, contemur. arg. §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. 6. C. de servit. ibique BRUNNEM. STRUVII. *Synt. Jur. Civ. Exerc.* 21. tit. 37. idque in tantum verum est, ut melioratio rerum nostrarum nobis concedatur, etiamsi alteri, absque proposito tamen, noceamus. l. 9. ff. de Serv. Præd. Urban. l. 26. ff. de damn. infect. l. 24. §. fin. ff. eod. MATH. STEPH. ad Nov. 63. n. 4.

§. XIX.

Quod posteriorem amoris summo jure liciti speciem attingit, hoc notandum venit, quod scilicet tam jure innato, quam positivo eodemque partem

partim divina partim humano, non licita saltem habeatur proximi dilectio, imo studiose præcipiatur, id quod potissimum ex verbis SALVATORIS *Matth. 22. v. 39.* eminet, quippe quo loco proximi dilectionem amori sui ipsius æquiparat, in tantum, ut nisi propria fortuna subinde periclitetur, concivem meum æquali dilectionis jure ac memet ipsum prosequi obstrictus sim. Ipsa quoque lex naturæ omnibus hominibus innata idem postulat siquidem natura ad socialitatem proclivis, imo avide eandem appetens, sui similem tenerrimo affectu excipere sradet, nec socialitas ejusque finis omnium scilicet salus aliter obtineri potest, nisi se invicem ament & mutuo amore se prosequantur. D. RUDIGER, in *Instit. Erud. seu Philosophia Synthetica lib. II. tract. I. P. I. C. III. sect. 2. a.* Resulcat inde amor conjugalis, magnus ille & excellentissimus, qui omnes fere alios antecedere videtur, juxta illud Poetæ:

Omnis amor magnus, sed apertio in Conjuge major.

in tantum ut conjuges præ parentibus conjugem amare soleant, quod & sacris literis nonnulli præceptum asserunt. GEN. II. v. 24. Qui etiam singularis & omnium fortissimus amor, singulares prorsus varios effectus in multis juris articulis producit, §. 19. *J. de excusat. tut. velcurat. l. 14. ff. de curat. furiosi. l. 21. §. fin. l. 29. ff. de act. rer. amot.* ORDIN. CRIM. art. 165. §. 2. *Inst. de injuriis.* & aliis adhuc legum textibus obvios. Ex eodem fonte promanat amor consanguineorum & amicorum, variis juriū privilegiis munitus, de quibus evoluere licet cit. JOH. VOLCKMAN. *Disp. cit. cap. 4. §. 6.* LAUTERB. *Disp. de singulari affinum jure per tot.* ut alios Autores celeberrimos in hac materia olim deludantes præteream.

§. XX.

Quæ omnes amoris ordinati species, cum illud, quod sana ratio simul ac æquitas & lex divina postulant, plenissime attingant, virtutis elogio mactari solent. Sicuti vero nihil tam sanctum simul atque religiosum, ut non insidiis diaboli seductoris in pessimum quoddam vitium degenerare queat, ita quoque amoris effectus non infrequenter grave deliquium patitur. Sicenim Philaytia seu amor sui licitus, illicitus reddi poterit, ubi quis semetipsum quanto nimius amat in præjudicium tertii, & quod si aliquis nimio rerum suarum & pecuniæ suæ amore tamescat,

ordinatus ille rerum suarum amor in avaritiæ vitium incidit. Amor quoque conjugalis, magnus ille & excellentissimus non raro in Zelotypiam adeoque vitium quam maxime, imo ad necem usque sæpissime periculosum degenerat, de qua exempla quam plurima refert TIRAQUELLUS *US de LL. connubialibus* p. 13. n. 28. seqq. Nec affectus amoris, quo unumquemque hominum prosequi fas est, intra limites virtutis se semper continet, potius sæpissime rationi simul atque conscientiæ repugnat, & ex amore ordinato concupiscentia illicita, ex hac iterum adulterium, incestus, stuprum oriri solet. Vis illius quanta quanta sit, dici vix poterit. NATALIS COMES *Myibol. lib. 3. c. 23. p. 921.* de eodem non minus vere quam concinne ita dixit: *Amor facit ut neque nobilitatem majorum, neque majestatem imperii tantilli faciant plerique, neque intelligant his motibus agitados à ceteris omnibus derisum & contemtum iri: nam sic virtus & illa animi divinitas, que rerum omnium, preciosissima est & Deo gratissima contaminatur & conculcatur, captivæque ab amore, quo lubuerit, trahitur. Facit enim amor, ut turpia, deformia, tristia, damnoſa, lætissima, vitia, pulchra, honesta, atque laudabilia videantur.* Hinc non dubium est, quin plurimi eodem amoris inordinatæ cætro, cui plus quam sanæ rationi simul atque conscientiæ indulgent, abrepti, in varia carnis delicta, adeoque etiam in hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen, quod inordinato huic affectui, sanæ rationi refraganti, originem suam debet, delabantur.

S. XXI.

His discussis, nec non criminis hujus origine & causa investigata, ad personas, quæ illud crimen committunt, deveniendum erit. Circa has illud potissimum præmonendum venit, quod nimirum nemo, nisi is, qui usu rationis gaudet, ac delinquendi propositum vel directum vel indirectum habet, delictum committere queat. B. TITII *Jus privat. lib. 1. cap. 14. §. 8.* siquidem omne prorsus delictum non aliunde, nisi ex judicio & animo doloso judicantis æstimari poterit, B. STRYCK. *in us. mod. ff. iii. de privatis delictis. §. 10.* Quæ regula præmissa, evidenter eos, qui hoc crimine se polluerent, & desuper pœna quadam, secundum rationem circumstantiarum imponenda coerceri possunt, demonstrat, nempe omnes illos, qui usu rationis præditi, libere & sponte alii nuptam sollicitant. Li vero, qui neque rationis usu adeoque intellectu & voluntate gaudent, neque etiam, licet intuitu sanæ rationis atque intellectus ne minimum ob-

Set

stet impedimentum, attamen non sponte sua, sed coactione quadam præcedente idem commiserunt delictum, mitiori censuræ subijciendi veniunt, quippe qui prioris generis nulli prorsus pœnæ subijci possunt, posteriores vero, si eorum tamen culpa quædam subsit, non omnem quidem evadunt pœnam, interim tamen longe euidam mitiori mancipantur, de quo argumento plura infra in medium proferam. Interim illud ex hac allegata regula manifesto consequitur, Furiosum crimen illud sollicitationis nequam incurrere posse. Non enim ex re simpliciter oriuntur delicta, sed consensus & voluntas utique exigitur, quæ quia in furiosis deficit, & manifesti juris habeatur, quod nullus horum consensus sit, l. 2. C. de contrab. emt. nulla voluntas, l. 40. ff. de Reg. Jur. nullus Affectus, l. 1. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 1. §. 6. ff. ne vis fiat ei qui in possess. nullus sensus, aut certa vox l. 7. pr. C. ad SC. Trebell. animus nullus l. 27. ff. de acquir. vel amitt. poss. hinc & crimen patrassè dici nequeunt, & per consequens nulli prorsus pœnæ subijacent. Qui ergo furore percitus crimen illud sollicitationis alienarum nuptiarum commisit, de pœna illius dissimulandum est: satis enim suo furore punitur, & illum facti infelicitas excusat. l. 14. ff. de offic. præsid. l. 12. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 3. §. ff. de injur. c. 3. qu. 9. c. 15. qu. 1. & Clem. 1. de homicid. quibus allegatis Jurium textibus & hoc responderet, quod legitur in l. fin. ff. de admin. tu. perinde habendum esse, quod à furioso factum est, ac si casu aliquo sine facto personæ id accidisset. TIRAQUELUS de penis temperandis caus. 2. n. 1. & 2. Unde & in Praxi receptum est, furiosum aliquam mulierem comprimentem & carnaliter cognoscentem ipso jure omnino pœnæ expertem esse, de qua communi Praxi testantur PROSPER. FARINACIUS in Pract. Crim. part. 13. de penis temper. qu. 94. p. tot. CARD. TUSCH. tom. 4. pract. concl. tit. F. concl. 548. n. 1. seqq. & concl. 149. & 150. n. 1. & seqq. per tot. BERLICH, p. 4. concl. 37, n. 11, B, STRYCK. l. c. §. 13.

§. XXII.

Imo furoris effectus tanti momenti judicatur, ut non solum, qui in furore deliquit, non puniendus sit, sed & qui dum sanæ mentis esset, facinus perpetravit, postea furore correptus, durante eodem subijci pœnæ nequeat. Furiosus quippe habetur loco absentis & ignorantis secundum l. 17. §. 1. ff. de h. iur. l. 4. ff. de divort. & repud. l. 1. §. 3. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 2. §. 1. ff. de Procurat. l. 124. §. 1. ff. de R. J. l. 2. §. 3. ff. de jure codicill.

condicti, ubi furiosus per omnia & in omnibus absentis & quiescentis loco habetur, imo mortuo equiparatur. l. 14. ff. locati condicti. l. 24. §. 1. ff. *ratam rem haberi*, quorum neuter capitali vel corporali pœna per naturam affici potest. l. 5. ff. de pen. l. 6. ff. de publ. judic. TIRAQUELL., de pen. temperandis caus. 3. n. 1. & 2. CARPZ., Pr. Crim. qu. 145. n. 22. STRUVII Synt. Jur. Civ. Exercit. 48. th. 10. Præterea nemo condemnari potest, nisi prius crimen fuerit confessus, quod de furioso, utpote intellectu carente sperari non potest. Et quanquam de Jure Civili Rom. contraria opinio verior videatur, ab hac tamen in praxi tanquam benigniore recedendum non esse, monet CARPZ. inclyti nominis JCtus l. c.

§. XXIII.

Ea tamen quæ de furiosis dicta fuerunt, nimirum quod ii ob delictum in furore commissum nulli prorsus pœnæ subjaceant, ita intelligenda veniunt, si nempe eo tempore, quo furore agitantur, tale quid commiserint. Quod si vero dilucidis intervallis sapiant, & tum deliquerint, quin de delictis ab iis commissis teneantur, legem 14. de offic. præsid. exolvendi dubium remanere nullum potest. Hoc etiam discrimen & in aliis ipsorum negotiis sollicite observatur. Quanquam enim ipsorum actiones tam moraliter, quam civiliter pro nullis habeantur, id tamen fallit, si furor dilucidis intervallis distinguatur, & eo tempore negotium furiosus obierit, ubi nihil impedit, quo minus sese possit valide obligare, ad id usque tempus, quo per morbum ipsi rationis usus relinquitur. Nam furor recurrens obligationem aliquid per se agendi & præstandi suspendit, quousque actiones suas arbitrari iterum possit. Ex his patet vulgatum illud JCtorum. *Furor superveniens nullum negotium antea rite gestum perimit*, de illis negotiis intelligendum esse, quæ simul & semel ac uno quasi contextu obvolvuntur. Tale v. g. est testamentum rite confectum, quod furore superveniente non infirmatur, sed tamdiu subsistit, quamdiu de contraria voluntate non constat. Quando vero obligatio per distinctas actiones rationis usum requirentes explenda est, tum patet eam suspendi ab interveniente furore. Sic si quis operas mihi locaverit, & furore postmodum corripiatur, obligatio expirat, quoad actum scilicet secundum, ut cum Metaphysicis loqui liceat, propter spem enim recuperandæ sanitatis, quo casu operæ mihi rursus debeantur, obligatio quoad actum primum durare intelligitur, si vero quis

incura-

incurabili furore laboret, is merito pro mortuo civiliter habetur. *l. 8. ff. de his qui sui vel alieni jur. l. 14. ff. de offic. Præs. l. 2. ff. de procurat. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Quodsi igitur temporibus dilucidorum intervallorum delictum quoddam v. g. furtum, homicidium & præfens nostrum, de quo agimus, objectum commiserit furiosus, sine dubio pœnæ locus erit, quoniam eo casu favor & immunitas à pœna ex furore proveniens omnino cessat. CARPZ. *Pr. Crim. qu. 145. n. 33.* supposito scilicet, delictum tempore dilucidi intervalli commissum fuisse, & tempore imponendæ pœnæ tale intervallum adhuc adesse GOMEZ. *var. Resol. tom. 3. cap. 1. n. 70.* Eodem modo furor præteritus non excusat, id est, si quis sana mente præditus delictum aliquod v. g. sollicitationem alienarum nuptiarum commisit, deinde vero, antequam pœna de eo sumatur in furem incidit, ex intervallo autem ad sanam mentem iterum redit pœna condigna adhuc afficiendus venit. CARPZ. *l. c. n. 39. & 40. ibi.* Und mag dem Gefangenen solche zuerkannte Todes-Straffe dahero, daß er vor 15. Jahren im Kopffe verrückt gewesen, weil sonderlich da seithero dergleichen Beschwörung nicht gesühret worden, nicht erlassen werden. STRYK. *Uf. Mod. l. c. §. 16.*

§. XXIV.

Quæ hæcenus de furioso dicta sunt, ad eum quoque, qui mente captus est, applicari debent. Hos communiter DD. à furiosis ita discernunt, ut furiosos dicant, qui rabie quadam animi agitantur, ac cum tumultu insaniant, sæpius cum intervallis & inumbrata quiete *l. 18. §. 1. ff. de acquir. velomit. Poss.* BECMANN. *Lin. Moral. cap. 10. n. 4.* Mente captos vero qui coecitate quieta, sed continua laborant. Sed cum hæc distinctio allata rem omnem prorsus conficere & accuratam eorundem discrepantiam declarare nequeat, siquidem multi dantur furiosi, qui tamen non tumultuantur aut debachantur: inde summo jure HOPPIUS in *Comment. ad §. 4. Inst. de Curator.* eos pro furiosis habet, qui vel continuo vel cum intermissione omni rationis usu carent, & ad quodvis civiliter, gerendum sunt inepti *l. 14. ff. de offic. Præs. l. 22. §. 7. ff. solut. matrim.* E contrario mente captos judicat, qui non sunt integræ mentis, sed in confinio furoris & sanæ mentis constituti *l. 6. C. de curat. furios.* adeoque propter debilem & imminutum sensum ad officia communis vitæ mediocriter sufficiunt. Hi cum furiosis eodem plerumque utuntur jure, id quod ex variis jurium textibus, præsertim *§. 4. Inst. de curat. l. 28. C. de Episc. audiens.*

l. 25. C. de nupt. eminet, adeoque eodem etiam in criminalibus jure gaudent, id quod efficit, ut demens sive mente captus ab omni pœna prorsus immunis sit. DAMHOUDERUS. in *Prax. Rer. crim. c. 84. n. 6.* PROSP. FARINACIUS *Oper. Crim. p. 3. qu. 93. n. 2.* CARPZ. *Prax. Crim. qu. 145. n. 2.* quo pertinet ORDIN. CRIM. *Art. 179.* verb. würde von jemand seiner Tugend und anderer Beträglichkeit halber wißentlich seine Sinnen nicht hätte, einellbelthat begangen, das sol mit allen Umständen an den Orten und Enden, wie zu Ende dieser unser Ordnung angezeigt, gelangen, und nach Rath derselben, und ander Verständigen darinnen gehandelt oder gestraffet werden. Unde & secundum nostri fori Praxin, ubi prævia accurata cognitione causæ deprehendit judex accusatum re vera mente captum fuisse, ab omni pœna absolvitur idem, addito hoc temperamento, ut, ne ulterius noceat, custodiendus sit a cognatis in carceribus, suffragante *l. 14. ff. de offic. Præsid.* STRYCK. *l. c. §. 13.* sicuti igitur furiosus alienam conjugem sollicitando delictum non incurrit; ita quoque nec mente captus tali facinore crimini sese adstringit.

§. XXV.

Sed quid de fatuo dicendum? Per fatuum hic non intelligo demeritem, quemadmodum perperam in tali significato hanc vocem accipit BOER. *Decis. 23. n. 24.* sed hominem simplicem, id est ineptum & rebus gerendis minime idoneum. Hic sane per omnia excusandus non videtur; quamvis enim non ex cognitione intellectus, saltem ex consuetudine, potest delictorum naturam apprehendere, quemadmodum & pueri, quorum ingenium horum ingenio æquiparari solet, id ipsum facile assequuntur, utpote cognoscentes, delicta ex sui natura mala esse, & idcirco fugienda, add. ZACHIAS *Quæst. Med. Legal. lib. II. tit. 1. qu. 7. n. 25.* seqq. Hinc ille fatuus alienam uxorem sollicitans non omnem pœnam evadit, judicis potius arbitrio, cujus judicio & æstimatione propter circumstantiarum varietatem illud relictum fuit, & hic puniendus venit. Nec moriones aut histriones plane negligendi veniunt, quin etiam, si ab iisdem uxor aliena sollicitetur; an pœna quadam affici queant disquirere necesse sit. Et quidem eosdem teneri dubium nullum est. Ea enim, quæ de foriosis atque demeritis §§. præcedentibus dicta fuerunt, ad moriones atque histriones nullatenus referri poterunt, siquidem illis propter deficientem intellectum atque voluntatem delictum ab iisdem commissum deficiente dolo & delinquendi

quendi proposito ab intellectu atque voluntate dependente non imputandum venit, quo deficiente & ipsum quoque delictum, adeoque ejusdem quoque pœna deficiat, necesse est. Aliud vero dicendum erit de morionibus & histrionibus, intellectu atque voluntate utique præditis. Hi cum doli, ab intellectu atque voluntate descendentes, capaces sint, dolus vero omnium delictorum fons & origo sit, quo præsentis & pœna delicto præfinita jure sumi poterit, inde concludendum judico, illo casu, ubi omnia delictorum eademque excipientium pœnarum requisita plenarie adfunt, moriones quoque atque histriones propter illud crimen pœna huic delicto congruente justè affici possè. Cui sententiæ eorum vitæ genus nullatenus obviare poterit, siquidem plane tolerandi non sunt, ejusmodi vitæ generi operam navantes, præprimis cum se ipsos infra humanam dignitatem collocent, ac ut gulæ titillationibus frui possint bestiarum fere conditionem imitentur, neque ad illud sollicitè conitancur, quod alias à quovis societatis membro exigere solet, quo mediante in id laborare debet, ut utilitas quædam per ipsum in societatem derivari possit, quæ non speranda ab iis, qui nimia delinquendi licentia freti, omnibus probis molesti existunt. Sicuti itaque hoc sine atque meta cuius præscripta temere neglecta, ejusdem quod sui officii intermittunt, illud autem intermittendo ad minimum conscientiam gravissime lædunt: ita quoque cum hic morio tali abominando prorsus crimine uxoris alteri nuptæ pudicitiam attentat. Se expressè legum civilium pœnæ, ab eodem non secus, ac ab alio quopiam sumendæ, subjicit: circa quam tamen & hoc notandum venit, an scilicet histriones proprio suomet vitio pereunt, omniaque quæ infra circa pœnam sollicitatori alienarum nuptiarum infligendam differuntur, plenissime obtinent. Ubi vero, ut ad posteriorem casum revertar, ab alio cuidam injuriandi uxorem alteri nuptam studio flagrante instructi & instigati hoc fecerint, non quidem histriones, ad ipsius mandatum sollicitationis crimen committentes, inde defensionis argumenta petere possunt, potius eadem, qua alias afficiendi essent, pœna plectuntur, in tantum, ut nullus ipsis pateat regressus contra mandantem ad reparationem illius, quod mandatario hoc nomine præstandum incumbit *l. 22. §. 6. ff. mandati. l. 123. ff. de V. O. KLOCK. Vol. 2. Conf. § 9. n. 29.* nec aliter contra eosdem procedendum sit, etiamsi mandans expressè promiserit indemnitatem, siquidem objectum hujus negotii turpe manet & juri contrarium, obligationem justam non admittens, cum ob-

ligatio sit juris vinculum non in iustitia *pr. Inst. de Oblig.* STRYCK. *Vf. Mod. ff. tit. mandati §. 19.* interim tamen cum & mandans & mandatarius in delicto versentur, obligationem ex delicto ratione utriusque hic nasci expeditum est, ita ut uterque ad idem supplicium obligetur. *l. u. §. 3. ff. de injur. l. 15. §. 18 ff. eod.* Quæ regulæ fundamentum præbet genuinum cur mandans homicidium pariter cum mandatario gladio puniendus sit. *l. 5. C. de accus. l. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 4. & 19. n. 1. seqq.* THEODORIC. in *Colleg. Crim. Disp. 7. th. 4. tit. 6. usque adeo*, ut hoc casu solum consilium delinquendi, si alter consilium executus sit, pari pœna afficiatur. MENOCH. *de arb. Jud. qu. l. 2. cas. 351. n. 87.* FARINAC. *Prax. Crim. qu. 129. n. 2. 3.*

§. XXVI.

Ebriorum etiam quædam facienda erit mentio. Voluntatem quippe ad certum genus actionis non parum irritat ebrietas, ex potu potissimum aut fumo proveniens, quæ violento motu spiritus atque sanguinem impellit, perturbat, & ad libidinem cum primis iracundiam atque temeritatem homines proclives reddit. Quodsi itaque ubi ebrio sollicitationis alienarum nuptiarum crimen commissum fuerit, an ille desuper pœna quadam joste affici queat disquirendum est. In civilibus alias notum est, ebrietatem jura quædam singularia producere, non minoris momenti, ex eo principio resultantia, quia ebrius furioso comparatur in jure, & ubi ebrietas, ibi libido dominatur & furor. *Can. 3. §. 6. dist. 35.* furiosi vero nulla est voluntas. *l. 17. ff. de acquir. vel omitt. Hæred. l. 40. ff. de R. J.* Hinc ebrius cum effectu non potest agere, siquidem agendi principium in voluntate consistit, adeoque quilibet, qui voluntatis est incapax cum effectu juris non potest agere, ebrius vero per supra dicta voluntatis prorsus incapax habetur. PUFENDORFF. *de J. N. & G. lib. 1. cap. 4. §. 8.* Quæ regula varios iterum gignit conclusiones: sic ebrius dominium nec acquirere nec transferre potest, quoniam acquisitionis causa proxima est hominis voluntas, tam acquirentis quam transferentis. *arg. l. 20. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. Coll. Jur. Argent. ad h. l. §. 6. n. 3. 4.* Idem de possessione adipiscenda statuendum videtur, quippe quæ corpore & animo simul, non per se animo aut per se corpore acquiritur. *l. 3. §. 1. l. 8. ff. de acquir. vel omitt. poss.* PETRUS FRIDERUS *de causa & materia possessionis. cap. n. 12.* HOPP. *ad §. 5. Inst. de interd.* Sicuti itaque furiosus per se, ne qui-

quidem accedente tutoris autoritate, ut & dormiens possessionem acquirere nequeunt, l. 1. §. 3. ff. de acquir. vel omitt. poss. arg. l. 3. ff. de R. J. ita quoque ex identitate rationis summe ebrius ab eadem arceatur. BODINUS in *Diff. de jure circa ebrietatem* cap. 2. n. 12. Porro alios actus quam plurimos sive illi fiant inter vivos sive per ultimam voluntatem prohibetur exercere ebrius. Nec enim potest adoptare arg. l. 2. pr. ff. de adopt. nec se in adoptionem alteri dare l. 5. & 24. ff. eod. id quod etiam ulterius progreditur, adeo, ut nec in judicio comparere, sive actoris sive rei partes sustinere velit arg. l. 4. pr. ff. de injur. voc. l. 5. ff. de R. J. nec accusare queat. arg. l. 3. ff. de accusat. & in script. etiam si suam, suorumque injuriam persequatur. TIB. DECIAN. *Pr. Crim. lib. 3. cap. 11. n. 1.* Hic nec documentum recognoscere. MARTINI *ad Ordin. Proc. lit. 25. §. 2. n. 5.* BERLICH. p. 1. *concl. 44. n. 14.* nec testimonium dicere poterit cap. 9. de test. J. CAMPEG. *de testibus* reg. 117. siquidem ebrius nescit quid loquatur, arg. l. 1. §. 12. ff. de O. & A. FARINACIUS *de testibus* qu. 56. n. 434. id quod procedit, tum in tempore testimonii dicendi, tum in tempore, ex quo quis de iis quæ in ebrietate viderat sobrius factus testari vult, quia in ebrio nullus est sensus, & princeps pars in eo laesa reperitur. ZACH. *Quest. Med. Legal. lib. 2. tit. 1. qu. 11. n. 39.* BODINUS in *Diff. cit. cap. 11. n. 28.* Ulterius juramentum præstare non possunt ebrii *can. 16. c. 22. qu. 5.* cum jusjurandum habeat tres comites, veritatem, iudicium, & iustitiam c. 26. X. de jurejur. & juraturus juramenti vim ac rem, de qua præstandum est, intelligere debeat, quo judicio ebrius plane destituitur. SETSER. *de juram. lib. 1. cap. 6. n. 8.* STRYCK, in *Cautelis Juramentorum*, p. 11. sect. 1. cap. 3. n. 131. Quid? quod eo usque illud extendere solent JCr, ut nec deferre quidem juramentum possit ebrius arg. l. 17. §. 1. ff. l. 4. C. de jurejur. l. 1. §. 12. ff. de O. & A. Siquidem juramenti delatio species alienationis est, qua defungi non potest propter deficientem intellectum ebrius, adeoque nec donare inter vivos, nec donationem acceptare poterit hic ebrius eadem & voluntate donantis & donarii contingente l. 23. §. 1. ff. de donat. imo nec ex quacunque causa alienare valebit h. e. dominium rei, omneque jus in ea transferre arg. l. 55. ff. de O. & A. l. fin. C. de fund. dot. l. fin. ff. de reb. al. non alien. ne dum per quamlibet ultimam voluntatem NIC. REUSN. *de testam. Vol. 1. p. 2. cap. 1. 2. n. 3.*

§. XXVII.

Ea quæ circa alios actus ebriis negavimus, etiam incuitu contrahentium differenda veniunt. Omnium quippe conventionum atque contractuum formam genericam constituit consensus. *l. 1. §. 3. ff. de part. cuius duo sunt principia, intellectus & voluntas, STRUVII Syntag. Jur. Civ. Exercit. d. 1b. 35.* & quorum neutrum in ebrium competere vel ex superius allatis elucescit. Quomodo enim consentit, qui nec sentire quidem potest? inquit, POMPONIVS in *l. 2. §. 2. ff. de opt. leg.* ut adeo summo jure de eodem differat. Magnus ille PUFENDORFFIUS, de *J. N. & G. lib. 1. cap. 4. §. 8.* quod nimirum voluntatem ad certum genus actionis non parum irriter ebrietas, ex potu potissimum aut fumis proveniens, quæ violento motu spiritus atque sanguinem impellit ac perturbat & ad libidinem, cum primis iracundiam atque temeritatem homines proclives reddit. Unde in actibus indifferentibus, & quos suscipere vel omittere in cujusvis est arbitrio, ipsa, ubi mentem nimis obfuscavit id officiat, ut ne actum ille effusus sequatur, qui secutus erat, si deliberato fuisset animo susceptus. Hinc ebrius conventiones atque contractus inire non potest, imo quoties quendam cum aliquo in ebrietate celebraverit contractum ex eodem propter intellectus atque voluntatis adeoque consentiendi facultatis defectum nullitatis vitio laborabit. Cui non obstat, quod neminem rei illicitæ vacantem excusare debeat improbitas, & damnum, quod quis sua culpa sentit, non sentire videatur. *l. 15. ff. si quis omiff. caus. testam. l. 203. ff. de R. J.* Siquidem non propterea non obligatur, quod improbitas eum excusare debeat, sed quia consensus, qui ad omne desideratur pactum, prorsus deficit, sibi quæ imputet is, qui cum tali consentiendi facultate destituito contraxit, arg. *l. 19. ff. de R. J. BODINUS in Diff. cit. cap. 3. n. 3.*

§. XXVIII.

Licet itaque in civilibus ebrius se plane obligare nequeat, imo ubi quodam obligationis vinculo se subjecit, non tamen effectus inde resultantes ab eodem exigi queant: fallit tamen hæc regula, in delictorum materia, quippe quo casu ex delicto in ebrietate commissio utique obligatur delinquens ad pœnam sustinendam, neque ad ebrietatis exceptionem, ut eadem opposita, pœna mitigetur confugiendum erit. Ipsa quippe ebrietas in delictorum numero habetur, præprimis cum omne illud, quod contra legem

legem divini & humanam committitur delictis merito accenseatur. Ebrietas vero tam jure divino positivo. PROV. 20. v. 1. c. 21. v. 1. c. 23. v. 20. 21. 29. 30. ES. 50. v. 11. & 22. LUC. 21. v. 34. ROM. 13. v. 13. I. COR. 5. v. 11. GALAT. 5. v. 21. EPH. 5. v. 18. quam connato seu naturali vetita est. In hac enim posteriori lege ad regulas honesti & decori probe observandas adstringimur, quæ non minus nobis viam vitandæ ebrietatis indignant, temperantiamque & à nimio cibo & potu abstinentiam inter honestatis fontes collocant. CIC. *de Offic. cap. 4. § 28.* Quæ dum plane prætergrediuntur, ebrietate hac ille honesti & decori regulæ dirumpuntur, & qui crimine hoc se polluit, in eadem gravissime impingit, ut taceam, in conscientiam quoque ebrium quam maximopere peccare, quippe quæ tam vires corporis & ejus sanitatem, quam rationis usum sollicitè custodiendum jubet: utriusque horum vero debilitatur, ne dicam extirpatur. Hinc eleganter HOBBIUS aliis male audiens *de cive cap. III. § 25.* Porro, quando quidem leges naturæ nihil aliud sunt, quam dictata rectæ rationis, ita, ut nisi quis rectè ratiocinandi facultatem conservare conetur leges naturæ observare non possit; manifestum est, eum qui volens, sciensque ea fecerit, quibus facultas naturalis destruitur vel labefactetur, volentem, scientemque legem naturæ violare. Nihil enim interest, utrum præter officium faciat quis, an id faciat volens, quo minus officium implere possit. Ratiocinandi autem facultatem destruit, vel labefactant homines, qui faciunt ea, quibus mens de statu suo naturali deturbatur; id quod manifestissime contingit ebriis & crapula gravatis. Peccatur ergo contra legem naturalem ebrietate.

§. XXIX.

Quæ cum ita sint, & ebrietas ipsa in legem tam naturalem quam positivam gravissime impingat, ad ejusdem quoque exceptionem confugere nequit ebrie delinquens. Hanc quippe qui sponte contraxit, siquidem ipsius effectus probe cognitos atque perspectos habebat, non magis sibi in eadem commissa delicta ne imputentur postulare potest, quam de imbre in damnum descendente conqueri, qui testum suum ipse perpetuantiam dejecit. Quāquam enim in ebrietate quis forte ignoret, quid agat, tamen ubi quis ultro voluit usurpare illa, ex quibus mentis obnubilationem orituram noverat, in ea etiam consensisse videtur, quæ exinde erant consecutura, adeoque manifestum non solum sed etiam rationi & aequita-

æquitati naturali consonum est, delicta ob ebrietatem a pœna haud quam esse immunia, dum factum, alias illicitum & legibus prohibitum, nemini patrocinari aut delinquendi impunitatem largiri debeat. Hinc ARISTOTELES *Nicom. lib. III. cap. 7.* ebriis duplices pœnas institutas esse ait, quoniam in eo, qui inebriatur, principium sit ac quisque sui dominus sit in eo, ut non inebrietur: id quod PITTACI quoque sanctionibus ex asse convenit, quippe de quo DIOGENES LAERTIUS *de Vitæ Dogmatibus & apophthegmatibus Clarorum Philosophorum Lib. I. in Vita Pittaci p. m. 52.* hoc memoriæ prodidit. Νόμοις δὲ ἐθους τῷ μεθύοντι, ἰὰν ἀμαρτή, διπλῶν εἶναι τὴν ζημίαν ἵνα καὶ μεθύσας. Ebrius quum peccarent duplici incommodo afficiendos per leges statuit, ut caverent tenuentiam. Quodsi igitur ab ebrio quodam hocce sollicitationis crimen fuerit commissum, utique delicto commissio pœnam incurrit huic delicto consonam, modo talis fuerit ebrietas, qua ultro & quidem cum electione aliqua appetitur, ita ut quis sciens atque volens inero sefctamdiu injurgitare pergat, usque dum intellectus luminis eclipsin patiatur. ANTON. MATHÆI *de crimin. lib. 47. tit. ult. n. 5.* adeoque data opera ebrius factus est & deliquit, quæ quippe ebrietas affectata & dolosa vocatur. TIRAQUELLUS *de pœn. temper. caus. 6. n. 10. in fin. & caus. 13. in fin.* præsertim si seiverit, se solitum in ebrietate delinquere. PROSPER. FARINACIUS *Pr. Crim. P. 3. qu. 93. n. 20.* aut propositum delinquendi fovens, ebrius factus, in effectum illud dedaxit CARPZ. *Prax. Crim. qu. 146. n. 56. seqq.* sicuti & nullam veniam meretur is, quem delicti in ebrietate commissi non pœnitet, sed qui potius de eo adhuc gloriatur: tunc enim liquido apparet, quod quamvis non fuisset ebrius, eodem tamen modo deliquisset FARINAC. *l. c. qu. 93. n. 22.* MENOCH. *de arbit. Jud. qu. l. 2. cas. 326. n. 10.* Quod si vero hæc ebrietas fuerit involuntaria v. g. genio aliquis parumper indulgens, vino saltem ad hilaritatem utitur, ita ut præter omnem spem & opinionem suam paulatim inebrietur, tunc illa actuum quidem indifferentiam & bonorum, v. g. pactorum & contractuum imputationi adhuc obstat: actus vero illiciti regulariter ut culposi saltem imputabuntur. Non enim omni culpa carent ædem ebrii, siquidem nosse debebant, quid humeri valeant, & quantum vini innoxie bibere possint, adeoque si illo inebrietationis tempore extra oleas vagati fuerint, non tam graviter, ac si sobrii fuissent, deliquisse censerī debent, B. TITII. *Jus Priv. lib. 1. cap. 2. S. 15. & in OBSERV.*

OBSERV. PUFENDORF. Obs. 38. WESENBERG *lib. singul. de caus. obligat. Diss. 3. c. 1. §. 14.* Atque hunc in sensum PLATO *lib. 1. de LL. pueris ebrios comparat*, & ad veniam valere ebrietatem non minus atque ignorantiam aperte testatur. QUINTILIANUS *lib. 7. Instit. orator. cap. 1. n. 5.*

§. XXX.

Regula in §. 20. fundamenti loco, unde dijudicari queat, utrum quis se hocce delicto maculare possit, superstructa, etiam eos extra sollicitationis crimen constituit, qui virtute philtri ad alterius conjugem sollicitandam incitantur. Ibi enim suffragante juris tam naturalis quam civilis dictamine, ut quis deliquisse censendus sit, requiritur *præcedens voluntas & electio quædam*, utpote ex quibus omnis moralitas actuum æstimanda venit; Quoniam vero in hoc casu voluntas & electio deficit, hinc actus pro physico solum haberi potest, nec quidquam moralitatis involvit, unde quoque agenti imputari nequit. Accedit quod illi, qui poculo amatorio accepto ad amandum invitati sunt, passim furiosis comparentur, quia quoad hunc actum rationis patiuntur deliquisse. Sic OVIDIUS *lib. 2. de arte amandi de iis recte cecinit*:

Philtra nocent animis, spemque furoris habent.

Imo eadem sæpiissime directio mortem, plerumque vero eadem non secuta insaniam operari attestatur PAULUS ZACHIAS in *Quæst. Medicolegalibus lib. 2. tit. 2. Qu. 3. n. 16.* Unde hoc delictum gravissime subiacet pœnæ, licet dolo quis expresso videlicet id non propinet, & si hotno exinde perierit, ultima internecione scelus expiandum l. 38. §. 5. ff. de pœn. B. STRYCK *de jure sensuum Diss. 6. cap. 4. n. 38.* Hinc philtratus, licet in reliquis delictis non ab omni pœnâ liberetur, siquidem saltem insensu & moris rationis deliquisse patitur, adeoque pœna quadam extraordinaria jute afficiendus veniat, prouti hoc exemplo furti, rapinæ, robbariæ, re-ceptionis furum &c. solide demonstrat SIMON in *Diss. de amore venenato th. 57. seq.* attamen quoad hoc sollicitationis crimen absolute insensu declarari debet. Aut enim persona philtrans personam philtratam eo peltasta, ut hoc inordinato affectu capta eandem sollicitet, tunc injuria sua sponte cedit, quippe cum id, quod factum est, sua sponte libimet ipsi consiliorum.

O

Quodsi

Quodsi vero ex malitia sua aliquem vel in genere ad promiscuum amoris furorem traxerit, vel in specie ad amandum inordinate tertium per venenatam aut superstitiosam & diabolicam Magiam, adegerit, utique hic excusabitur a dolo, siquidem intervenientibus hisce philtiris primitus alterati & preparati postmodum hominum affectus per subsequentem subjecti amandi descriptionem, vel ad minimum imaginationem & visum ex occultata quadam vi naturæ magnetica ad amandum se invicem nolentes volentes quasi trahantur; & sæpius quoad amorem illicitum, voluntatis in se & intrinsece cogi nescire imperium & directorium, per suam feliciter succrescentem, rantiæ inordinatum impetum suffocent quasi & præcludant. Unde scit, quod ille hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen non libere & ex omni parte spontaneo consensu fecerit, id quod tamen imputationis indeque resultantis poenæ fundamentum est unicuique, potius propter insaniam inde elictam, & ex ea legibus positivis improbatum affectuum commotione, quâ mediante affectibus suis adstrictius inhaerere & subjectum aliquod amore prosequi cogitor, quod, si venenum accessisset, missum fuisset, & indifferenter habuisset, adeoque vi quadam compulsiva & coactione interna commotus, idem delictum commiserit, quæ rationes satis valide id operantur, ut, quicquid inde subsecutum fuit, ipsi non imputetur, neque idem hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incurrere queat. Et cur hic non veniat excusandus, siquidem etiam cum his mitius agendum esse docent nonnulli, qui nimio amoris oestro perciti, honestatis limites transilivere, cum amor sit quadam furoris species, unde etiam POETÆ passim *amorem furorem* vocant, & *amantes, furiosos, furientes, furibundos*, teste VIRGILIO lib. 4. *Aeneid.*

Ardet amans Dido, traxitque per ossa furorem,
nec non OVIDIO in *Epistola Helenæ ad Paridem*.

Qua licet & possum, luctor eclatæ furorem.

quo furore nihil sit vehementius, prouti differit CICERO lib. 4. *Tuscul. Quest.* Maxime admonendus est, quantum sit furor amoris. Omnibus enim ex omni perurbatione est profecto nulla vehementior. Hinc DD. Crim. misist, ut vulgo nuncupantur, feræ homines comprehendunt, cum levius esse puniendum, qui præ nimio ardentiori que amore quicquam deliquerit, veluti

non

non ex animi sententia, sed quia animus quasi ipsi aufugit ita, ut extra se positus sit, furore concitatus id ipsum admiserit. OLD RADUS. *Consul. 210.* ANT. MATTHAEI *de crimin. Prolegom. cap. 11. n. 14.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 61. n. 59.* TIRAQUELLUS *de panis 10. mperandi Cons. 4. n. 3.* licet hæc sententia variis adhuc dubiis expolita sit.

§. XXXI.

Cæcum etiam delicta committere posse expediti juris est, adeoque & pœnis iuste subijciendus venit. Circa hæc tamen à cæco commissæ delicta distinctio formanda est, qua mediante, eadem in omissionis, s. quæ in omitiendo, & commissionis, quippe quæ in committendo consistant dispesci solent. Licet igitur in prioris generis delictis cæcus regulariter excusetur, quoties cæcitas actui omisso delictum constituyente impedimento est. *l. 3. §. 9. ff. ad Sc. Syllan.* ita quoque cæcus et contratio, ubi circa delictum omissionis versatur, cæcitas vero actui omisso non fuit impedimento *l. 3. §. 13. ff. ad Sc. Syllan.* & circa delicta commissionis indistincte pœnis subijcet, quæ ipsi cæcitatæ ergo nullatenus retinuitur: siquidem intentio delinquendi & intentionis hujus executio in cæco paniter ac vidente ex æquo se habeat. Nisi citra intentionem cæcus in delictum quasi incidat, cui evitandum obstat cæcitas, quippe quo casu pro ratione circumstantiarum vel excusandus vel absolvendus erit. B. STRYCK *de jure sensuum Dissert. 2. cap. 5. n. 10. seqq.* Hinc quotiescunque cæcus sollicitationis crimen commisit, toties eadem qua utroque oculorum lumine pollens plectitur pœna. Nec oberit, quod primo intuitu propter impossibilitatem, hoc crimen ob vitium oculorum perpetrandi, negativa videatur defendi posse sententia, quoniam constat amorem ab aspectu plerumque primitus originem ducere, ac illum per oculos in corda descendere, quorum usu quia cæcus est privatus, videtur nec sollicitare posse, ac etsi quid tentaverit, quod alias eo referendum sit, joco ipsum potius, quam serio rem egisse putandum esse. Hæc quippe nullatenus sufficiunt, cæcum ab hoc crimine liberum præstando. Quanquam enim sæpissime oculi amoris quasi sint fontes, exinde tamen nondum sequitur, illos solos eundem in animos hominum inducere, aliæ quippe adhuc ejusdem possunt existere causæ; Sic reperiuntur homines, qui adeo profligatæ sunt libidinis, ut vel audito mulieris nomine statim exarscunt, & ab impotenti cupidine agitentur. In quorum numero cum & cæci esse possint, non video quo pacto à sollicitationis crimine excusari mereantur.

§. XXXII.

Sicuti vero cæcus, ita quoque surdus & mutus quæ talis (adeoque excipitur talis, qui præter hunc defectum adhuc intellectus & iudicii defectu laborat, hic enim neque delictum committit, neque pœna quadam affici poterit, præprimis quia ad omne delictum, ut ordinariam mereatur pœnam, id quam maxime requiritur, ut dolus adsit, CARPZ, *Pr. Crim. qu. 143. n. 11.* dolus autem præsupponit certam *πρῶταις* sive intentionem ab intellectu tanquam unico & immoto fonte dependentem, quæ ut delictum tale sit, ad id ipsum necessaria præprimis est, unde surdus & mutus natura talis, cui insimul intellectus exercitium denegatum destituta intellectus operatione & sic quoque *πρῶταις* delinquendi, adeoque per consequens ipso dolo delictum non potest committere STRYCK, *de jure sensuum*, Diss. 4. cap. 5. n. 14. CARPZ, *Pr. Crim. p. 3. qu. 147. n. 26.* PROSPER FARINACIUS *P. 3. oper. Crim. qu. 98. n. 19.* ANTON. GOMEZ. *Tom. 3. var. Resol. cap. 1. n. 69.*) sollicitationis crimen committere potest, & de eodem veluti commissionis delicto iuste punitur. Omnia quippe maleficia ex ipso facto, cui dolus vel culpa causam dedit, nascuntur, suffragante *pr. Inst. de oblig. qua ex delict.* surdum vero & mutum quæ talem quique intellectus lumine poller, dolose. h. e. ex *πρῶταις* & intentione, alterius conjugis pudicitiam æque tentare posse, ac alios hujus vitii plane ignaros, extra omnem dubitationis aleam est positum, cui consequens est, etiam ex inde reatum incurrere. Quamvis enim mutus non data fuerit potentia desiderium suum verbis exponendi, sufficit tamen, quod literis imo & facto voluntatem suam exprimere possit, per ea quæ dixi supra §. 16. h. Inde quoque *Sciti Silaniani* pœna non remittitur nuto, qui cum domino posset optulari aliter, quam clamore, id non fecit. l. 3. §. 10. ff. de *Scito Silan* junct. l. 1. §. 29. ff. *eod.* Licet negandum non sit eam eodem, qui natura talis est, tanquam parum intelligente, mitius agendum esse, siquidem à teneris statim destitutus fuit eo sensu, quo præcipue proficimus, & honestorum turpiumque discrimina addiscimus.

§. XXXIII.

Minores in delictis regulariter non excusantur l. 7. C. de *pen. c. 6. de Homicid. in 6to* ORD. CRIM. art. 164. Doli quippe capaces sunt, æque adeo ex facto suo obligantur, in tantum ut & pœna ordinariæ plecti possint;

non obstantie variorum DD. assertione eosdem ob delicta ab ipsis perpetrata remissa pœna ordinaria mitius puniendos esse. TIBER. DECIAN. *tract. crim. l. 5. c. 37. n. 56.* FARINACIUS *Pr. Crim. p. 3. de pœn. temper. qu. 92. n. 41.* quippe quæ nullibi fundata in jure, nec ea quæ de impuberibus dicuntur, nimirum, quod ætas veniam mereatur, ad minorennitatem extendi possunt, eo præprimis discrimine interveniente, quod minores regulariter ex dolo & malicia delinquant, impuberes vero ex intellectus defectu. *l. 1. C. si advers. delict. l. 9. §. 2. ff. de minor. l. 37. §. 1. ff. eod.* RICHTER *decis. 1. n. 60.* CARPZ. *Pr. Cr. qu. 143.* Hinc & sollicitationis alienarum nuptiarum crimen ab iisdem committi posse, nullus est qui dubitat. Diversa ratio est impuberum; siue fuerint infantie proximi, siue pubertati proximi. De prioribus nemo dubitat, quin iidem nulla quadam pœna affici queant; nulloque modo hoc sollicitationis crimen committere possint, partim, quia dolo carent; atque infantibus æquiparantur. *arg. §. 9. Inst. de inail. stipul. l. 3. ff. de R. J. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* TIRAQUELLUS *de pœnis temperandis caus. 7. n. 6.* THEODOR. *in Colleg. Crim. Disp. 10. th. 4. lit. E.* GOMEZ. *var. Resol. lib. 3. cap. 1. n. 57.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 143. n. 30.* partim vero etiam, quia natura adhuc iisdem denegat fontem, unde carnis delicta promanare solent, adeoque destituti libidinis, pubertate demum se exerentis, affectu propter tenerriam & adhuc incopacem ætatem huic delicto committendo incapaces habentur. Quoad posteriores idem judicium ferendum est. Quamvis enim hi, cum regulariter doli, unde delicta æstimantur capaces sint, judiciumque habeant, delinquere censeantur; eaque propter ab omni pœna haudquaquam immunes esse possint; per *l. 7. C. de pœn. l. 14. ff. de Sci. Silan. l. 23. ff. de furt. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 11. ff. de R. J. c. 1. de delict. puer.* addito hoc temperamento, ut propter commissum delictum puniri debeant, à pœna tamen ordinaria ob infirmitatem judicii exempti sint. TIRAQUELLUS *de pœn. temp. caus. 7. n. 6.* THEODOR. *in Coll. Jur. Crim. Disp. 10. th. 4. lit. E.* CARPZ. *qu. 143. n. 22.* STRUVII *Syntag. Jur. Civ. Exerc. 48. th. 10.* unde impuberes pœna capitali non affici, sed eorum pœnam semper circa mortem vel membri mutilationem esse dicat JULIUS CLARIUS *lib. 1. pract. Crim. §. fin. qu. 20. n. 2. add. l. 6. pr. ff. ad L. Jul. Pæcul.* QUID. RECHZ *lib. 2. art. 65. verb. kein Kind mag unter seinen Jahren was thun, daß es seinen Leib mit verurtheilen kan.* attamen jure ipso aliis criminibus in cit. *c. 1. de delict. puer.* GREGORIUS IX. Pontifex

tifex opponit delicta carnis, quæ a libidine veneris proficiſcuntur, cujuſmodi ſunt, ſtuprum, adulterium, inceſtus, ſodomia, & noſtrum, de quo diſſerimus, *ſollicitationis crimen*. HAHN. *ad L. Jul. de adult. n. 1.* STRUV. *S. 7. C. Exercit. 48. lb. 23. ſeqq.* de quibus nullo modo impuberes teneri Doctores communiter diſerunt, idque propter all. c. 1. Id quod LL. Civilibus quoque eſt conſentaneum. Ita enim PAPINIANUS in l. 36. ff. *ad L. Jul. de adult.* inquit: *ſi minor annis adulterium commiſerit L. Julia tenetur, quoniam tale crimen POST PUBERTATEM incipit.* Idem etiam in l. 38. §. 4. ff. *cod.* proponitur, in quibus duabus LL. de ſolo minore loquitur, eoque impuberes, qui & ipſa natura prohibentur, prorsus ab eodem crimine excluduntur. Statuit quidem JULIUS CLARUS *lib. 5. præſt. Crim. §. ſin. qu. 60.* quod ratione delictorum carnis initius ſaltem cum impuberibus agendum ſit. Verum quia *Jure Canonico* impubes non eſt, qui ex habitu corporis & delinquendo pubertatem oſtendit, c. 3. *de deſpons. impub.* ipſi aſſentiendum eſſe dubito. Præſumuntur potius impuberes tamdiu inhabiles ad coitum uſque dum præſumptio per contrarium factum tollatur, quippe quod efficit, ut is, qui pubertatem jure civili præſcriptam corporis habitu anteverit, pro impubere non amplius habeatur. GILHAUS. *in arb. Jud. Crim. c. 2. tit. 18. n. 9.* Cui non obſtat allegatum PAPINIANI effatum in cit. l. 36. ff. *ad L. Jul. de adult.* obvium, quippe quo loco PAPINIANUS nullatenus evincit, quod nullo modo, nullove caſu impuberes adulterium committere poſſint, ſed quod non poſſint, ſi malitia ætatem non ſuppleat: ſi vero eveniat, ut malitia ætatem ſuperet, ſtupri rea fieri poteſt minor annis duodecim puella l. 13. §. 8. ff. *ad L. Jul. de adult.* item maſculus minor quatuordecim annis, ſi ante illud tempus coire cœperit, adeoque in caſu ſupervenientis malitiæ de jure canonico non excuſantur, ſed puniantur tanquam puberes. ANTON GOMEZ *tom. 3. var. Reſol. c. 1. n. 6. & ſeqq.* FALCKNER *in Diſſ. de juriſibus impuberum ſingularibus cap. 7. §. 10.*

§. XXXIV.

Cum itaque minor in delictis, adeoque etiam in hoc ſollicitationis crimine à pœna ordinaria, prouti illud ſupra plenius eviſtum fuit, non excuſetur, multo minus eandem merebitur prodigus, cui ob luxuriam bonis interdictum fuit. Sat abunde quidem conſtat, quod furioſis paſſim comparari ſoleant prodigi, qui, quod ad bona ipſorum pertinet, furioſum re-

rum

rum suarum exitum facere tinentur. *l. 12, in fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his*: unde quemadmodum furiosorum, ita & prodigorum nulla voluntas esse dicitur. *l. 6. ff. de V. O. l. 40. ff. de R. J.* attamen hoc probe notandum venit, hanc comparisonem non quoad ea, quæ personam concernunt, sed tantum quoad bona, eorumque alienationem & administrationem procedere. Hinc quemadmodum furiosi non obligantur, ita nec prodigi. His curator datur, datur & hisce. Illi nihil alienare possunt, sive inter vivos, sive ultima voluntate; nec hi possunt, cum eo sine bonis ipsis interdicatur, adeoque non possunt aliis promittere. *l. 6. ff. de V. O. §. 8. Inst. de inutil. stipul.* non fidejubere, donare, vendere &c. *l. 40. ff. de R. J. C. A. R. P. Z. P. 2. c. 15. def. 37.* neque de bonis suis testari *§. 2. Inst. Quibus non est permittum facere testamentum. l. 13. ff. eod. C. A. R. P. Z. P. 3. Const. 6. def. 9.* Ea vero, quæ neque alienationem, neque administrationem bonorum, sed eorundem meliorationem aut acquisitionem concernunt, prodigis non interdicta cernuntur; sed ab iisdem licite suscipi possunt; unde prodigus acquirere sibi potest, *l. 6. ff. de V. O.* ea quæ ad ipsius emolumentum pertinent gerere, *l. 18. ff. de castr. pecul.* sibi stipulari, Obligationem novare, quovis modo meliorem suam conditionem facere, *l. 3. ff. de Novat.* nec non hereditatem adire, *l. 5. §. 1. ff. de acquir. hered.* quæ tamen omnia in furioso ob defectum voluntatis penitus cessant, adeoque ab eodem expediti nequeunt. *§. 9. Inst. de inutil. stipul.* Ut taceam, quoad personam prodigos cum furiosis nequaquam comparandos esse. Magna quippe intuitu personæ inter prodigum & furiosum intercedit differentia, quippe qui posterior omni prorsus intellectus lumine privatus, ille vero perfectum habet intellectum, nec pro furioso habetur, nisi quatenus ipsius bona objectum rei constituunt, circa quæ luxuriose ea dilapidando furiosum facit exitum, adeoque omnes actus bona non respicientes valide suscipere potest, etiam non adhibito consensu curatoris: cuius rei exemplum luculentum matrimonium præbet à prodigo absque consensu curatoris licite initum *l. 2. ff. & l. 8. C. de nupt.* à quo tamen negotio iuste repellitur furiosus, suffragante *l. 6. C. de Curat. furios.* Idem dicendum erit de criminibus à prodigo illicitè commissis, quippe quæ non furioso, intellectu & voluntate destituto, bene vero prodigo, cui intellectus atque voluntas, omnis prorsus imputationis fontis defectus non coheret, sed qui perfectum intellectum habet, imputantur, atque hic delinquens eadem, qua alius quispiam poena coercetur. Ex quibus dictis patet, prodigum

si alie-

si alienam uxorem sollicitet propter interdictam bonorum administrationem frustra liberationem à poena expectare.

S. XXXV.

Ultimo denique loco & hoc excutiendum venit, num scilicet impotentes quoque sollicitando delinquant? DD. hic communiter probe distinguunt impotentes, quorum quidam ita sunt affecti, ut erigere prorsus nequeant virgam seu hastam virilem, adeoque cum huiusmodi actus ad Venerem necessario requiratur, illi exercenda prorsus sunt inhabiles, alii vero non quidem coeundi facultate penitus privati, sed recta hasta ambulare & veneri quamvis sine effectu aliquo modo licere possunt, interim tamen generandi facultate prorsus destituuntur. SIMON. *de impotentia conjugali cap. 1. lib. 2. n. 1. seqq.* Prioris generis impotentes à sollicitationis crimine ejusque poena ferme omnes liberos pronunciant, siquidem propter deficientem coeundi facultatem actibus venereis nullatenus sufficerent, adeoque impossibile esset, eosdem delictum illud in actum quandam deducere posse, quo casu in poenam potius, quam delinquendi gratia propter sibi probe consciam impotentiam coeundi fecisse censerentur. Posteriores vero sollicitando crimen incurrere, uno ore asserunt, siquidem alterius uxorem suae libidini, quamvis sterili, subicere audeant, adeoque matrimonii sanctitatem, quantum in ipsis est, nefarie violent. Verum licet quoad posteriores eorundem sententiae lubens sciensque album meum calculum adjiciam, non tamen intuitu priorum iisdem assentior. Est enim actus propter coeundi facultatem adulteri esse nequeunt, sufficit tamen pudicitiae alienae injuriam illatam fuisse. Accedit & hoc, quod gradus deprehendatur amoris, quorum quinque statuit KORN MANN *lin. amor. Visum* nempe, *colloquium, Tactum, Osculum & Concubitum*. Postremus hic amoris gradus nequiquam ad sollicitationis hujus essentiam requiritur, sed sufficit talis, qui, si non ipsa præceptione muliebri elaustris, saltem amatoris, osculis & libidinosis tactibus æstum quadantenus restinguit: unde patet, quod quamvis ad ultimum hunc gradum quibusdam sive natura, sive alia causa obstante, devenire non liceat, ad sollicitationis tamen crimen sufficiat, ad quartum imò & ad tertium pervenisse, addito hoc temperamento, ut quo altiori gradu amor illicitus æstuat, eo major etiam reatus hoc ipso contrahatur. Accedit & hoc, quod in delictis voluntas spectatur, non exitus, & dubium vix sit, ejusmodi sollicitato-

rem

rem si per naturam ipsi licuisset ad ipsum adulterii actum libenter deven-
turum fuisse. ANTON. MATHÆI. *de Crim. in Prolegom. cap. 5. n. 28.*

§. XXXVI.

His præmissis ad eas personas, quæ hujus delicti objectum consti-
tuunt, seu, in quas crimen sollicitationis committitur, deveniendum judi-
co; Sunt vero eadem potissimum *mulieres nuptæ*, seu tales, quæ cuidam
viro matrimoniali vinculo junctæ sunt, & à quibus consensum sollicitator
præterea expectare potest. Notanter prioribus adjeci uxores à quibus
consensum sollicitator expectare potest, quippe quibus verbis omnes uxo-
res intellectus lumine delictitas excludi manifestum est, id quod ex subse-
quentibus §§. plenius elucescet. Sed an etiam huc sponsa referenda ve-
niat, in tantum, ut in eandem veluti uxorem alienam sollicitationis aliena-
rum nuptiarum crimen committi queat, majori dubitationi expositum est;
Sunt quidam, qui affirmativam teneant sententiam, & cum eadem adul-
terium committi posse, asserunt, adeoque ubi illud, quod magis est, obtine-
re solet, illud, quod minus nominandum venit, eodem loco obtinere neces-
se sit. Argumenta quibus eorum doctrina suffulcitur incommuni DD.
errore residet, quo mediante sponsalia coram Deo jam esse matrimonium
evincere allaborant, quamque sententiam variis rationibus potissimum
duabus corroborare student, nimirum quod sponsa in sacris literis vocetur
uxor. GENES. 29, 21. DEUT. 22, 23. 24. HOS. 4, 12. sponseque
generi GEN. XIX, 17. imo adulter nominetur & lapidibus obruatur, qui
cum puella alteri viro desponsata concumbat DEUT. XXII, 24. nec non
quod non concubitus, sed solus consensus faciat nuptias, jam vero in spon-
salibus adsit consensus, & sic sponsalia transeant in matrimonium, quibus
præcesserunt primitivæ Ecclesiæ Patres, uno ore asserentes Desponsationem
esse jam *initiatum matrimonium* vinculumque conjugale jam inchoandum
à consensu desponsatorum, non demum ab implemento, quippe de quo
argumento luculentum testimonium præbent AMBROSIIUS c. 5. C. 37.
qu. 2. ajens. cum initiatum conjugium hanc conjugii normam adscribitur. &
PATRES AFRICANI in c. 8. eod. & c. 1. X. de condit. appof. verb.
Quicumque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit, & eam postea
velinquere voluerit deimus, quod conditio frangatur, & dispositio irrefra-
gabiliter teneatur. Et hoc errore abrepti vindicarunt 1) non aliam du-
cendam esse, quam liberam, non alii jam desponsatam. 2) Non licere

parentibus puellam desponsatam, alii viro tradere c. 27. C. 27. qu. 2. nec illam posse a sponsalibus recedere, nisi converti voluerit. c. 27. & 28. eod. 3) Ne quidem permittum esse sponsæ vel sponsi defuncti consanguineam ducere, quod jam cum defuncto contractum sit matrimonium. c. 11. 12. 14. 15. eod. illudque futuris nuptiis impedimentum. afferat. 4) quid? quod ne quidem raptum sponsæ sponsalia dissolvere, de quo argumento jam anno 314. in CONCILIO ANCYRANO apud GRATIANUM. c. 46. c. 27. qu. 2. hæc sunt statuta: *Desponsatas puellas & post ab aliis raptas placuit crui & etsi reddi, quibus antea fuerant desponsatae, etiam si eis a raptoribus vis illata confiterit.* Verum cum negativæ sententiæ. adscribere mihi placeat, ad hæc argumenta facilis est responsio. Sic enim ad primum hoc referendum venit, quod sæpe duæ res eodem nomine veniant, quæ tamen longe distinctissimæ sunt. Ita maxime in sacris literis. solet sæpissime denominatio à futuro eventu peti, non secus ac alias cingendus pro cincto habetur, ut pluribus exemplis probavit GERHARD. Loc. Theol. de Conjugio. §. 168. & breviter interim tamen satis luculenter habetur in Jure Canonico Cam. 12. Caus. 27. qu. 2. ubi expressis verbis dicit GREGORIUS. *Divina legis est mos, sponsas appellare Conjuges non quæ jam uxor erat, sed quæ uxor fieri debebat.* Præterea notandum quoque, quod apud Hebræos vox desponsata non denotat talem sponsam, quales hodie sunt, sed ubi re vera promissio matrimonii intercesserat, deductione licet in domum nondum secuta. Spondere nihil aliud est, quam sponte promittere, ergo etiam, quando in matrimonium consentiunt, & hoc sibi promittunt, etiam sibi invicem desponsantur, id quod præstantissimum omnium exemplum Deiparæ MARIÆ, quippe quæ non sponsa Josephi erat, nec unquam à Judæis pro tali habita, sed pro vera uxore, corroborat JOH. SAM. STRYCK. in Diff. de obligatione sponsaliorum cap. 1. §. 3. Hinc locus ille allegatus DEUTER. XXII, 21. 22. 23. ex eodem principio explicandus venit. Ibi enim per virginem desponsatam intelligendus est casus, ubi jam in nuptias consensit scæmina, & sic desponsata quidem dici potest, sed non sponsa in nostro, quo hodiernum utimur, sensu, ceu patet ex sequenti versu 24. ubi inter rationes cur poena capitis masculo statuta fuerit, additur, *quia compressit uxorem socii sui.* Alterum fundamentum, cui innititur hæc eorundem sententia, majori facilitate destrui poteris. Licet enim verum sit, quod non concubitus, sed consensus faciat nuptiatas, inde tamen nullatenus idem evinci poterit, quia in sponsalibus adest consensus, ergo ad sunt nuptia.

nuptiæ. Gravis quippe inter utrumque consensum adest differentia, unde ille sponsalitijs, hic matrimonialis audit. Utriusque diversitatem probe annotavit sæpius jam laudatus JOH. SAM. STRYCK in *Diff. de Natura sponsaliorum & divisione cap. 1. §. 6.* & qui primum nominandus erat Excellentissimus Ictus BOEHMERUS *Diff. de diverso sponsalium & matrimonii jure*, ad quos brevitatjs studio L. B. remitto. Prior ad sponsalia pertinet, nec ad matrimonii constitutionem sufficit, potius, ut illud re vera contrahatur, matrimonialis ille consensus necessario intervenire debet. Qui cum in contrahendis sponsalibus non deprehendatur, necessario inde sequitur, quod sponsalibus celebratis consensus ille sponsalitijs non matrimonium faciat, sed sponsalia, adeoque quia ipsa sua natura distincta sunt sponsalia à matrimonio, non potest dici, coram Deo desponsatos esse conjuges, Deo præprijs quamlibet rem secundum ejus naturam & indolem æstimante; id quod pluribus adhuc argumentis corroborat Dn. BOEHMERUS *Diff. de diverso sponsalium & matrimonii jure*. Sic frustra quoque provocant dissentientes ad juris Romani Dispositionem. Licet enim secundum hujus juris dispositionem sponsa in plurimis juris articulis uxoris juribus atque beneficijs utatur, veluti in alienatione fundi dotalis *l. 4. ff. de fundo dotali*, in dotis privilegijs, *l. 17. §. 1. ff. de verb. auth. jud. possid. in injurijs* sponsæ illatis ad sponsi quoque contumeliam extensis *l. 15. §. 24. ff. de injurijs*, ac denique in eo, ne sponsus filia, in focerum futurum, compellatur testimonium dicere, quasi gener jam factus *l. 5. ff. de testibus*: in alijs tamen contra obtinet. Nam neque inter sponsum sponsamque donatio vetita *l. 5. & 32. §. pen. ff. de donat. inter vir & ux. l. 8. C. de donat. ante nupt.* nec sponsa sponsum elugere iusta est, *l. 9. §. 1. ff. de his qui not. infam.* nec vidua intra luctus annum sponsa fieri prohibetur, *l. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam.* nec ex sponsalibus inducitur affinitas, licet improprie sub appellatione generi & nurus etiam sponsus & sponsa contineantur *l. 12. §. 1. & 2. l. 14. §. ult. ff. de rit. nupt. l. 6. & 8. ff. de grad. & affin. §. 9. Inst. de Nupt.* nec denique statutaria oritur bonorum communio aut jus ad res, quæ pactis dotalibus comprehensæ sunt, *arg. l. 24. C. de nuptijs*. Sic quoque cum aliena sponsa nullatenus adulterium in specie, sed potius stuprum proprie sic dictum committi, dicendum est. Nondum enim hæc mater familias, nondum matrimonium, adeoque nec dum thori alieni seu matrimonii violatio intelligi potest, nec spes matrimonii ipsum matrimonium est, nec id, quod adhuc in pendente est, perinde habendum, ac si jam revera existeret,

praesertim cum eodem jure adeo debile fuerit sponsaliorum vinculum, ut facillime & prope impune unius voluntate invito altero dissolvi, ne hanc repudiorum libertas pœnali stipulatione constringi potuerit, l. 134. pr. ff. de V. O. l. 71. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. C. de sponsal. l. 2. ff. de divor. & repud. **TER TULLIANUS** de Monogam. cap. 9. in fin. **CYPRÆUS** de sponsal. cap. 13. §. 7. n. 4. **Dn. BÖEHMER** in Diss. de probatis repudiorum causis cap. 1. §. 4. seqq. Accedit & hoc, quod infissimum foret in pœnalibus extensionem adulterii in matrem familias committendi, sine speciali legis dispositione ad sponsam porrigere, quæ non est mater familias, adeoque nondum vera uxor. Nec clariora deficiunt juris Romani sancta, in sponsum adulterium admitti non posse vindicantia. Cum enim questio mota fuerit, in l. 11. §. 7. ff. ad L. Jul. de adult. num scilicet, jure mariti vir accusare possit eam sceminam, quæ cum ei desponsata fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita, **PAPINIANUS** negative respondit ita: Novam rem instituere hujusmodi accusatorem existimo, quæ adulterii crimen objicere desiderat propter hoc tantum, quod prior sibi desponsata puella a patre alii in matrimonium fuerit tradita. Quodsi igitur uxor vera fuisset sponsa, non potuisset non esse adulterium cum ea, si alteri nuberet, uti adulterium committitur, si vera uxor alterum priori superinducat virum. Dubium quidem contra hanc nostram illationem moveri possit hoc, quod quasi parentis autoritate sponsalia priora fuissent dissoluta, idque secundum jus, patri ex lege Romano competens. Sed satis egregie ad illud respondet celeberrimus **JCtus Batavus JOHANNES VOETIUS** in eximia eruditionis Commentario ad ff. lib. 48. tit. 5. §. 9. p. m. 1049. ita. Nam etsi hoc dandum sit, manente in potestate filia, patrem sponso nuncium remittere potuisse, ac sponsalia dissolvere l. 10. ff. de sponsal. l. 2. §. fin. ff. de divor. & repud. tamen tale quid in casu d. l. 11. §. 7. intervenisse, nulla legis parte patet, neque etiam prababile est; cum nemo credi possit tam supina, ut sibi persuadeat, dissolutis jure sponsalibus etiam minime sibi in sponsam jus aliquod superfuisse, tum demum non erronea aliqua dubitandi ratione, cum non dissolutis, sed insuper habitis sponsalibus ante recte initium, patrem sponsam alteri in matrimonium tradit, qui etiam reliquas objectiones & leges uti vocantur obstantes l. c. eruditissime refellit. Hoc unicuique ex quo adulterium cum sponsa committi non posse elucet superaddere sufficiat, quod scilicet sponsus sponsam suam cum alia persona concumbentem impune, vel ut a pœna ordinaria legis **Corneliæ** excipiat, occidere nequeat, licet eum

vili persona in propria domo ipsoque in reatu eam deprehenderit & in continenti illud perfecerit *l. 24. pr. ff. ad L. Jul. de adult. arg. l. 7. l. 22. l. 23. §. 1. l. 43. §. ff. cod.* LAUTERBACH in *Disp. de ira ejusque in jure effectibus. th. 62. & 63.* id quod tamen merito non denegabatur, si eum, quem adulterii cum uxore suspectum habebat, præmissa trina denunciazione testato facta, ut abstineret a mulieris consortio, domi suæ, vel alibi cum uxore sua versantem inveniebat. AVTHENT. *si quis C. ad L. Jul. de adult.* vel adulterum vilem, domi suæ, non item in domo sui soceri, aut alibi deprehendebat. *l. 24. pr. ff. cod. l. 38. §. 3. ff. cod. l. 3 §. 3. ff. ad. Titum Silan. & Claud.* Cum itaque tam secundum LL. Romanorum, quam etiam ipsam sponsaliorum naturam, sponsa nullatenus vera uxor dici queat, potius ab eadem variis casibus distinguatur, adulterium vero cum nulla alia quadam scœmina committi queat, nisi quæ est mater familiæ, & quoad omnis juris effectus vera uxor, sollicitationis denique alienarum nuptiarum erimen in eam saltem personam committi possit, quæ alteri vere nupta adeoque mater familiæ & vera uxor audit, qualia prædicata ob sponsaliorum naturam sponsæ justè denegantur, inde suum jure concludendum judico, eundem, qui sponsam alienam sollicitatione hac contaminare audet hujus criminis nullatenus reum fieri. Interim tamen negari nequit, siquidem neque matrimonium qualescunque neque spem matrimonii violare liceat, & ob id tale facinus cum sponsa commissum vindicari oporteat. *l. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* facinore perpetrato ob concurrentem fidem per sponsalia interpositæ & spei matrimonii violationem, stuprum in sponsam alienam admissum stupri simplicis modum egredi, adeoque & hic stupri poenam exasperandam esse. Quæ regula abunde docet, & asperiori poenâ in eundem animadvertendum esse, qui alienam sponsam sollicitat, quam qui saltem scœminam vinculo matrimoniali solutam corrumpere studet.

§. XXXVII.

Cum igitur uxores alienæ potissimum hujus delicti objectum constituent, inde & de iisdem plura adhuc monenda censeo. Priusquam vero ulterius progrediar, fundamenti loco divisionem juris Romani in *justas & injustas nuptias* brevibus saltem attingere necesse judico. Justæ variae alias sunt pro adjuncto significationes hic loci vero justum idem significat, quod *velut legitimum*; unde stilò juris Romani justæ dicuntur nuptiæ, quæ secundum jura civitatis Romanæ inter puberes cives contrahuntur, eodem sensu quo

in quo iustum matrimonium in *l. un. ff. unde vir & uxor. l. 13. ff. de his qui-
bus ut indigni deferibitur*: quibus verbis satis superque eminet, ad earum-
dem substantiam quo scilicet iustæ audiverint, necessario tam modum con-
trahendi legitimum, quam etiam personas, conjungi licitas postulasse Ro-
manos. Hinc masculi puberes, fœminæ viri potentes ante omnia require-
bantur, Romanis, nulli quopiam, nisi in ea ætate constitutus fuerit, quæ na-
tura apta creditur ad generandum, matrimonium inire indulgentibus: id
quod optime ex fine societatis nuptialis, id est intentæ procreatione sobolis
deduci poterit, & adhuc in foris nostris Germanicis sollicitè observari solet.
Præter justam ætatem & Romanorum moribus etiam requirebatur, ut sint
cives Romani, unde excludebantur peregrini, quippe cum quibus matri-
monium quidem contrahi poterat jure naturæ & gentium, sed quod tamen
effectus patriæ potestatis aliavæ, quæ juris civilis sunt non producebat.
SENECA *lib. 4. de beneficiis, cap. 75.* Idem contingebat servis & an-
cillis, unde eorundem conjunctio non matrimonium, sed contubernium di-
cebatur, *l. 3. C. de incest. nupt.* nec ipsæ personæ, conjuges appellabantur,
sed duntaxat contubernales, *l. 41. §. 1. ff. de legat. 3.* Quæ tamen de pere-
grinis & servis allata, moribus hodiernis, secundum quos jura connubio-
rum omnibus christianis reddita fuerunt communia, cessant. Sic quoque
in LL. Romanis varia adhuc superaddita sunt, quæ intuitu personarum
justas nuptias celebrare gentium probe observanda veniunt. Hinc olim
neque libertinæ conditionis homo sive masculus sive fœmina ad nuptias sena-
torias adspirare potuit, *l. 31. & 34. §. ult. l. 42. §. 1. l. 44. ff. de Rit. nupt. l. 9. ff. de senatoribus* ac ne patrum quidem cum plebe connubium fuit, ut plu-
ribus docet RÆVARDUS *ad LL. XII. tab. Cap. 20.* nec scenicæ mu-
lieris cum ingenuo *l. 23. §. 1. C. de nupt.* Præsidibus Provinciæ item non li-
citur erat, oriundam ex ea provincia vel ibi domicilium foventem puellam
ducere ob metum concussionis. *l. 38. pr. & §. seqq. ff. de R. N. l. un. C. si
quacunque præditus potestate vel ad eum pertinentes.* Sic quoque interdi-
ctum erat, matrimonium inter pupillam & tutorem vel filiam ejus vel ne-
potem vel heredem vel libertum, nisi puella a patre suo tutori filiove ejus
desponsata fuisset, & præterlapsum tempus restitutioni præfinitum *Tit. C.
de interdicto matrimonio inter tutorem & pupillam, l. 36. 37. 60. pr. & §. §. l. 64. 66. 67. ff. de R. N.* ut alias prohibitiones inter personas conjungi prohi-
bitas vel ob rationes quasdam civiles vel naturalem turpitudinem taceam.
Circa modum contrahendi nuptias justas & hoc advertendum venit, quod
scilicet

scilicet tam conjungendorum, quam eorundem, in quorum potestate sunt, præpriis parentum consensus requiratur, quibus superadditur *confarreatio* aut *coemptionis* usus, in quorum locum hodie substituta fuit *sacerdotalis benedictio*. Quæ omnia, si non intervenerint, nullo jure justarum nuptiarum nomen induere poterant, manebant potius nuptiæ injustæ. Unde uxor injusta vocari meretur, illa quæ a viro quidem ducta est, sed propter prohibitionem Juris Civilis non potest esse uxor; veluti si peregrina vel a peregrino civis ducta sit, aut minor annis duodecim, aut filia familias absque consensu parentum matrimonium inierit, aut solennia requisita coemptionis & confarreatiois, moribus etiam nostris sacerdotalis benedictionis prorsus neglecta fuerant.

§. XXXVIII.

Plura quidem in §. præcedenti circa doctrinam de injustis nuptiis, adeoque iisdem subsecutis injusta uxore deprehendi, quæ adhuc hodie in foris nostris Germanicis non exiguum fortiri solent usum, ea quippe, quæ de consensu parentum, de prohibita cognatione, de neglecto benedictionis sacerdotalis usu differunt. Quod si enim nuptiæ, citra parentum consensum, aut inter personas conjungi prohibitas, eas scilicet, inter quas legibus civilibus saltem interdictum fuit matrimonium, & ubi principis dispensatio intervenire potest: (non vero jure divino conjungi prohibitas, inter quas matrimonium plane consistere nequit, nec uxor intelligitur), aut etiam omiſſa benedictione sacerdotali celebratæ fuerint, injusta intelligitur uxor, licet jure naturali, seposita lege civili, tale matrimonium, quod absque benedictione sacerdotali initum, summo jure valeat, de quo argumento plenius differuit D. REINH. FRIDERICUS SAHME in *Diff. de Matrimonio legitimo absque benedictione sacerdotali*, id quod etiam de conjugio non requisito parentum consensu inito dicendum venit. Tale quippe conjugium naturali jure utique est validum, adeoque uxor illa, suffragante naturalis juris dictorio, non injusta sed justa dici potest. Equidem naturalis ratio potestatem patriam non improbat, eam tamen actionibus, ac jure civili fiebat, limitibus concludit. Hinc eleganter GR OTIUS d. *J. B. & P. lib. II. cap. V. §. 2.* tria in liberis tempora distinguit, quorum *primum* est imperfecti judicii & quando abest plena *prociens*; *secundum* perfecti judicii, sed dum filius adhuc manet pars familiæ paternæ, neque suas sibi res seorsum gerit, *tertium* postquam fa-

milia

millia excessit, sibi qui ipsi propriam larem constituit. In primo tempore ex mente Grotii, omnes liberorem actiones directioni parentum subiacent cum æquum sit, ut qui se ipsum regere nequit, aliunde regatur, naturaliter autem quisquam inveniri nequeat, cui propius competat regimen, quam parentes. In secundo tempore subsunt parentum imperiis non alie actiones quam quæ ad familiæ statum aliquid momenti habent, in cæteris vero actionibus habent jure naturali tam liberi *ἐξ ἑαυτῶν*, i. e. facultatem moralem agendi, tenentur tamen in illis quoque studere semper, ut parentibus placeant, ne quidem vi aliqua morali urgente, sed ex pietate, observantia & gratiæ rependendæ officio, unde si quid contra factum, non fit irritum, eodem modo quo donatio irrita non fit, quæ contra parsimonie regulas facta est. In tertio tempore filius in omnibus est *ἀντὶ τῶν γονέων*, sui que juris, quamquam in illo observantiæ & pietatis debitum maneat. Ex quibus dictis patet, liberos, etsi parentum consensu destituantur, justum inire naturali jure conjugium, quo quippe jure consensus parentum non de necessitate, sed honestate duntaxat, intuitu observantiæ parentibus debiti, intervenit, Idem Grotius lib. II. cap. V. §. 10. n. 1.

§. XXXIX.

Plura tamen dantur etiam, quæ cum neque naturalis juris dictamine, neque reipublicæ necessitate exiguntur, sed jure civili ob singulares quasdam easque politicas rationes statuminata fuerunt, in foris nostris plane exulant: quo referri possunt connubia peregrinorum cum civitatis jus habente femina, item civis cum peregrina. Hæc enim connubia juri naturali minime sunt adversa, sed saltem jure civili ob singulares quasdam politicas rationes interdicta. Cum enim Romani valde sibi ipsis placerent, aliosve populos omnes, veterum Græcorum more eosdem barbarorum abjecto nomine appellantium, præ se contemnerent, non sine causa metuebant, si illos, quos barbariei incusabant, licentiam matrimonii cum civibus suis ineundi concederent, fore, ut horum cum illis commixtione multum de dignitate nominis Romani deperiret, quod quia factus ipsorum non ferebat, idcirco a matrimonio spe peregrinos prorsus excludendo, ejusmodi conjunctiones injustas proclamabant. De his posterioribus, cum & moribus nostris aliud quoddam præfinitum sit, in præsentiarum ne quicquam differemus, neque easdem uxores injustas vocabimus. Sed saltem illas, quas §. præcedenti hoc nomine definivimus: & de his queritur, an in eas-

dem

dem sollicitationis crimen committi queat. Quam quæstionem affirmare non dubito, eadem ex ratione, quia jure naturali conjunctiones illæ non sua natura naturalique jure inter injustas & plane non subsistentes, sed saltem jure positivo propter solennitates non adhibitæ in eorum censum referantur. Quod enim conjugium liberorum neglecto parentum consensu initum attinet, de hoc quidem liquet ex allatis GROTHII verbis, illud neutiquam jure naturali ipso jure nullum esse, neque etiam de jure divino, quod argumentum fusius excussit B. THOMASIUS in *Diff. de validitate conjugii in vitis parentibus contracti & per benedictionem sacerdotis depositi consummati*, §. 17. imo jure Canonico conjugium consummatum etiam per copulam carnis saltem, adeoque multo magis per benedictionem sacerdotalem subsistere, evidenti testimonio suffulcitur in *capitulo cum causa 6. de raptoribus*: ubi proponitur, militem rapuisse aliquam à parentibus etiam ut dicebatur invitam, postea tamen, antequam cum ipsa concumberet, eandem sibi desponsavisse, ad quam quæstionem Pontifex LUCIUS III. rescripserat: *Raptorem hunc dici non debere, cum habuerit mulieris assensum & prius eam desponsaverit quam cognoverit, licet parentes reclamarent, quin imo diserte appellat postea hunc actum, matrimonium consummatum, & ingressum uxoris in monasterium invito marito factum, improbat. Cui obesse non poterit canon, aliter C. 35. qu. 5. tanquam aperte obstands, quippe ad quem erudite respondit B. THOMASIUS Diff. cit. §. 19.* Cum igitur jure Canonico tale matrimonium invitis parentibus consummatum, nullatenus rescindatur, neque hoc juri divino tam positivo quam innato refragetur, in causis vero matrimonialibus etiam quod fora protestantium attinet, juris Canonici dispositio attendatur, quatenus eadem neque jure divino tam positivo quam innato, neque doctrinæ Evangelicæ repugnat, inde evidentissime elucet illud conjugium, licet legibus refragantibus, consensum parentum circa ineundum liberorum matrimonium expresse exigentibus, contractum fuerit, in favorem matrimonii subsistere, pœna desuper in liberos immorigeros statuta ab iisdem exigenda salva subsistente, ejusmodique personas conjunctas vero conjugum nomine comprehendi, id quod variis præjudiciis simul atque argumentis corroborat CARPZO. *lib. 2. jurispr. Const. defin. 60.* Hinc quod si quidam eandem eam, que veram uxorem sollicitaverit, utique sollicitationis crimèn incurrit. Idem dicendum videtur de eadem conjunctione, ubi personæ non quidem jure divino, interim tamen jure humano prohibite conjugium contrahunt.

Ingea

Q

Inter

Inter has quippe personas verum utique intercedit conjugium, nullo utique tempore iterum dirimendum, ut maxime pro incesto & illicito habeatur. Ex quo enim dispensatio hoc casu admittitur post contractum jam matrimonium, ea potius locum habebit, quam ut nuptiæ per benedictionem sacerdotalem consummata ac bene concordantes rursus dissolvantur, quia jura municipalia non immerito sanctioni juris divini cedunt, nec non multa ab initio facilius impediuntur, quam, si facta fuerint, rescindantur. c. 25. X. de jurejurando. CARPZ. lib. II. §. Prud. Consist. Def. 99. n. 2. & 3. præprimis cum matrimonium naturale semper superest, quod ab humana potestate quoad effectus naturales pro nullo declarari nequit, quamquam forte quoad effectus civiles, qui alias solenni matrimonio a lege concessi atque indulti sunt, pro nullo habeatur, & omnem prorsus pœnam matrimonium hoc non excludat, sed propter legum publicarum neglectum summo jure utique plectendi erunt conjuges pœna huic delicto definita. His evictis & meæ sententiæ immotus inhæreo, quippe quâ cum illud matrimonium sit verum matrimonium, licet non ex omni parte justum & legitimum. h. e. legibus consonum, conjugesque utique vero conjugum nomine veniant: etiam in eandem uxorem illud crimen committi poterit. Nec aliud asseri poterit de hisce conjugibus, qui sponsalibus rite contractis fideque de matrimonio contrahendo data sine prævia festivitate nuptiali, & posthabita sacerdotali benedictione per consensum & concubitum idem matrimonium inierunt, atque consummarunt. Dependet hoc a genuino conjugii conceptu, ab essentiali, & ex genuinis fontibus, qualis sine dubio est jus divinum, desumpto. De hoc oppido notum est, quod potissimum duo gradus negotii matrimonialis dentur, quorum prior mutua masculi & feminae promissione de futura conjugali societate inunda absolvitur, qualis promissio sponsaliorum nomine venit, posterior vero in ipsa actuali attributione mulieris, marito facta, consistit, ita ut jam uxor propagandi generis humani gratia viri propria reddatur: quo facto verum adest matrimonium, atque personæ maritatæ, proprie non sponsis & sponsa, sed vir & uxor audiunt. Hinc patet, quod formalis conjugii conceptus in plena mulieris proprietate & individua illa conjunctione ad propagandum genus humanum consistat, qualis proprietas non antea acquisita dici potest quam actus intervenit, quo uxor jam ad eum usum marito tradita, & ab ipso recepta intelligitur. Talis modi tamen actus non solum consensu publice declarato perfici potest, veluti hoc contingere videmus in

copula

copula sacerdotali, sed sicuti traditio ista, quæ ad matrimonii constitutionem requiritur nudis etiam verbis perfici potest: ita multo magis pro vero matrimonio habendum erit, si sponsus post sponsalia contracta cum sponsa concumbat, eamque ad usum conjugalem ipso actu adhibeat. Licet enim concubitus per se non sufficiat, nec matrimonium perficere possit, verum traditionem & appropriationem mulieris, marito in contrahendis nuptiis faciendam, consensus conjugalis necessario comitari debeat, quum e contrario in præallegato casu sponsus in concubitu cum sponsa celebrato consensum suum publice non declaraverit, quod sponsam eo ipso in uxorem recipere & ad usum conjugalem propriam sibi reddere voluerit, nec minus sæpissime accadat, ut personæ desponsatæ ex inconsulto amoris impetu libidinis causa ad præmaturum congressum prorumpant: attamen hic non ad concubitum solum, sed insimul ad sponsalia, quæ præcesserunt respicitur, atque quum in illis consensus de sponsa imposterum in uxorem recipienda, jam intervenerit, postea, quum factum receptionis, quale est concubitus, accessit, non potest non consensus sponsalitiæ jam in conjugalem transiisse videri, ita ut hæc præsumptio sit juris & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium. Quin etsi sponsus præsentem sponsam protestationem adjececit, se nolle ex hujusmodi copula teneri & per eam matrimonium promissum implere, hæc tamen sola protestatio, tanquam factio contraria nihil omnino efficere poterit. Quæ fuit ratio, ut secundum juris canonici dispositionem tale matrimonium verum judicetur, etsi benedictio sacerdotalis non sit adhibita. *c. 3. X. de spons. duorum: c. 15. & 30. X. de sponsal. Can. si quis caus. 27. qu. 2.* Quare cum lex naturæ & divina ad essentiam conjugis nihil aliud requirant quam appropriationem mulieris, ad procreandum marito sobolem. HUGO GROTIUS *de J. B. & P. lib. II. cap. 1. §. 9.* Eadem vero sponsalibus rite celebratis per concubitum facta fuerit, benedictio hæc sacerdotalis intermissa conjugium plene initum, irritum reddere non poterit, non obstante, quod eadem pro forma præscripta fuerit: Leges quippe ecclesiasticæ à summa potestate humana prolatae propter externam honestatem & utilitatem publicam vinculo conjugali formam aliquam accidentalem recte superaddunt, ita ut transgressores in poenam civilem incidant, vel externa assistentiâ & juribus civilibus matrimonio concessis in foro externo destituantur; attamen lex ecclesiastica etiam vinculum naturale conjugii attendere debet, & sicuti uxor, quæ talis jure naturæ vel divino positivo non est, jure humano fieri nequit, ita nec conju-

gium quod ex DEI voluntate subsistit, propter deficientes solennitates externas omnino desinere potest, id quod ex regula satis decantata, *benedictionem sacerdotalem non esse de essentia matrimonii*, omnibus ferme JCtis probe cognita apparet. Videantur hac de materia THEOLOGI JENENSES in *Appendice ad DEDEKENNI Consilia* f. m. 89. HILDEBRANDUS de nuptiis veterum Christianorum M. I. THOMASIIUS in *Diff. de Validitate conjugii invitis parentibus contracti* &c. §. 13. BODINUS in *Diff. de anticipato concubitu* th. 16. & in *Diff. de Erroribus circa matrimonium*. th. 14. SAHME in *Diff. de matrimonio legitimo absque benedictione sacerdotali*. §. 6. GISBERTUS VOETIUS *Polit. Eccles. part. 1. lib. 3. tract. 1. sect. 2. cap. 6.* PETRUS MULLER in *Disp. de Hierologia* sect. 1. th. 6. unde patet in hac æque ac in alias jam recensitas uxores crimen illud sollicitationis alienarum nuptiarum committi, præprimis cum & hoc probe notandum veniat, quod JCti passim inculcant, in nuptiis scilicet naturale jus & pudorem inspiciendum esse. l. 14. §. 2. ff. de rit. nupt. quid? quod summo jure constat, cum eadem uxore injusta etiam adulterium committi posse, id quod ex l. 22. C. de nuptiis l. 30. ff. de Reg. Jur. l. 24. ff. de Rit nupt. probari poterit. Et hoc voluisse puto ULPIANUM cum scripsit, *sive justa uxor fuerit sive injusta*, accusationem instituere virum potuisse, l. 13. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult. ANT. MATTHÆI de Crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 1. §. 7. JOHANN. VOETIUS in *Comment. ad ff. lib. 48. tit. 5. §. 7.* Quod si igitur in uxores injustas adulterium committi poterit, evidens est, non minori jure in easdem sollicitationis crimen veluti præparatorium subsequæntis adulterii patrari.

§. XL.

Magna olim apud diversos populos, & nimia imprimis apud Judæos simul atque Romanos, divortiorum fuit licentia. De prioribus nullum dubium restat, quippe quod plenissime sublatum est, à SELDENO de Jure Nat. & Gent. juxta disciplinam Hebræorum lib. V. cap. 11. & de uxore Hebræa lib. III. cap. XVII. BUXTORFIO de Sponsalibus & divortis, nec non JOSEPHO Antiq. jud. lib. 5. cap. 2. & de quo conqueritur SALVATOR MATTH. XIX, 8. de posterioribus satis gravia prostant documenta, quibus satis superque probatur, apud eosdem oblevem quamvis causam à societate conjugali recedere cuivis integrum fuisse, modo ritus aliqui testesve solennes ad probationem adhiberentur, *hæc summam* constat,

constat, sicut coemptione, usu & confarreatione Romanis matrimonia contrahi fas erat, ita quoque contraria tum diffareatione, tum quoque captivitate seu alia servitute & denique mutuo dissensu seu bona gratia eadem dissoluebantur, qui posterior modus per bonam scilicet gratiam adeo naturalis visus fuit Romanis *l. 62. ff. de donat. inter Vir & ux. l. 6. ff. de divort. & repud.* ut ante JUSTINIANI Novellam CXXII. c. 10. naturalis hæc facultas haud fuerit in dubium vocata. VALERIUS MAXIMUS *lib. III. cap. 6.* A. GELLIUS *Noct. Attic. lib. IV. cap. 13.* ARNISÆUS *de jure connubiorum cap. VI. sect. 3.* Hinc tam crebra fuisse uxorum à viris divortia, ut scemina non consulum numero sed maritorum annos suos computaverint, testis est SENECA *lib. III. de beneficiis cap. XVI.* Quæ licet effrenata hæc divortiorum licentia hodierno jure, quo utimur, prorsus restricta, nec cuivis ob levidensem saltem causam ab uxore divortium facere permissum sit, interim tamen non omnis eorundem usus penitus exulat, potius non raro casus eveniunt, quibus præcedentibus justis eorundem causis, quas allegasse instituti ratio non admittit, remisso potius L. B. ad Dn. BOEHMERUM in *Diff. de jure Principis Evangelici circa divortia*, nec non STRUVIUM in *Diff. de jure divortiorum*, divortiorum licentia à consistorio indulgetur. Quod si itaque quidam ejusmodi uxorem à marito per divortium separatam sollicitaverit, quæstio oriri solet, num talis sollicitator in sollicitationis erimen incidere, nec ne. Negativa sententia mihi potissimum arridet, & ex natura divortii repetenda venit. Quia enim per divortium matrimonium plene dissolutum fuit, adeoque jam alterius uxor esse desuit, sollicitatio in ipsam tanquam in uxorem committi non potest, cum non entis nulla sint accidentia, nec ut uxor quædam sollicitari poterit, quæ uxor esse desuit.

§. XLI.

Aliter se res habet, cum uxore, quæ justis ex causis à marito quoad thorum & mensam separata fuit, quippe in quam sollicitationis alienarum nuptiarum erimen committi posse, res ipsa loquitur, & ex separationis quoad thorum & mensam natura evidentissime elucet; scilicet separatione per decretum facta vinculum matrimoniale, sive ut loquitur PONTI-FEX *c. 1. caus. 32. qu. 7.* confederatio nuptialis non tollitur, sed tantum illi effectus ad tempus suspenduntur, qui ex cohabitatione dependent. B. STRYCK in *Uf. Mod. ff. lib. 24. tit. 2. §. 67.* unde ejusmodi separatio

proprie loquendo divortium non est. Ad divortium enim verum, juxta PAULUM JCTUM requiritur destinatio perpetuam constituendi diffensionem in l. 3. ff. de divort. quæ in separatione hæc nullatenus conspici-
tur, sed manente vinculo matrimoniali separatio tantum domestica inter
conjuges ad certum saltem tempus, usque dum causa illa cesset, instituitur.
CARPZ. Part. 3. Decis. 291. n. 4. Unde separatione facta separatim
habitant vir & uxor, CARPZ. d. l. n. 5. Ingressus thori sinitur ad
tempus CARPZ. l. c. n. 12, licet non desinant esse maritus & uxor.
KLOCK Vol. 3. Consil. 118. Quæ regula efficit, ut cum maritus uxori ad
alimenta teneatur. l. 22. §. 8. ff. solut. matrim. hæc obligatio ad ista alimenta
per factam separationem non extinguatur, CARPZ. Jurisprud. Consist.
lib. 2. tit. 12. def. 213. & Part. 3. decis. 291, n. 16. JOH. NEVIZAN.
Sylv. nupt. lib. 1. n. 38, nisi illata ipsi restituerit bona, quæ ad alimentationem
sufficiunt, aut culpa uxoris facta fuerit separatio, CARPZ. dict. def.
213. n. 7. & BURCKHARDUS BARDILI in Diff. de separatione
cohabitationis §. 33. sic quoque ex regula illa, quod scilicet non obstante
hæc separatione facta nihilominus verum matrimonium inter separatos ad-
huc duret, illud sequitur, quod quia non obstante separatione onera ma-
trimonii sustinere cogatur, ita commodis, quibus ex matrimonio gaudet,
non privetur, adeoque usum fructum retineat, CARPZOVIVS Part.
3. Decis. 213. n. 17. & in J. Prud. Forensi P. 3. Const. 26. Def. 18. Nec mini-
mus ejusdem effectus est, quod conjugibus quoad thorum & mensam dun-
taxat separatis ad alia convolare vota interdictum sit; CARPZ. d. Decis.
291. n. 1. & in Jurisprud. Consist. lib. 2. tit. 12. Def. 210. in fin. ibi. So mag
dahero mehr erzwungen euere Tochter sich anderwärts zu verehlichen, sei-
nesiveges verstatet noch zugelassen werden, usque adeo, ut contrahentes
bigamiæ crimen incurrant, quippe quod criminentoties committitur, quo-
ties maritus vel uxor consorte & socio vitæ adhuc superstitie aliam uxorem
vel maritum superinducat. CARPZ. Pr. Crim. part. 2. qu. 66. n. 1. B.
TITIUS in Jure Privato lib. 6. cap. 9. §. 16. jam vero vinculum matri-
moniale per separationem cohabitationis non esse dissolutum constat; unde
cum omnia ejusdem delicti requisita eidem conveniant merito & verum de-
lictum bigamiæ, eandem uxorem aut maritum incurrere justum est
BARDILI d. Diff. §. 36. Imo sicuti hæc quoad thorum & mensam sepa-
ratæ personæ vinculo matrimoniali durante, ubi ad aliena vota convola-
runt, bigamiæ rei sient, ita quoque ubi interim cum alia persona concubi-
bunt

bunt ab iisdem re vera adulterium committitur, licet pœnam adulterii ordinariam hoc casu, quia separata persona hic non peccat ex intemperantia & pro objecto habeat vagas libidines, sed ex quadam incontinentia peccat, cessare solet. CARPZ. *pr. Crim. part. 2. qu. 61. n. 53. seqq.* BARDILI *d. diff. §. 31.* Quæ cum ita sint, manifesto elucet, crimen sollicitationis in illam æque ac in aliam uxorem propter duram adhuc vinculum matrimoniale patrari.

§. XLII.

Disquiritur porro, num illud crimen in uxorem senis elumbis committiqueat? Notum enim alias est quam plurimos matrimonium senis cum juvencula improbare, ea potissimum ratione permoti, quod in ejusmodi conjugio primarius ejus finis, sobolis scilicet procreatio cesset, ad quam, uti notum est, potentia requiritur coeundi cum effectu à parte viri, & concipiendi à parte uxoris: unde cum senes careant femine, quia eorum natura non satis concoquere potest, juxta ARISTOT. *lib. 1. de generat. animal. c. 18. it. lib. 5. c. 14. & lib. 6. cap. 6. de hist. animal.* inde tanquam impotentes ad contrahenda matrimonia minime aptos esse. Unde lepide de viro senē canit MARTIALIS *lib. 11. Epig. 82.*

Cum senē communem vexat spado Dindimus, Aglen.

Et jacet in medio sicca puella thoro:

Viribus hic operi non est, hic utilis annis.

Ergo sine effectu prurit uterque labor.

Supplex illa rogat pro se miserisque duobus.

Hunc juvenem facias, hunc Cytherea virum.

cum quo conspirat OVIDIUS *lib. 1. Eleg. de amore senum* ita scribens:

Quæ bello est habilis, Veneri quoque convenit ætas,

Turpe senex miles, turpe senilis amor.

Quos petiere duces annos in milite forti,

Hos petit in socio bella puella thori.

Sed inde nullatenus evinci poterit, matrimonium inter illas personas initum, ipso jure nullum esse, imo idem jure ipso subsistere non intrepide asseram, siquidem in jure divino nulla circa matrimonia senum extat prohibitio, neque expressa neque tacita, quod confirmat *Responsum Theologica*

logica Facultatis Wittenbergensis apud SAM. STRYCK in not. ad BRUNNEM. J. E. lib. II. cap. 17. §. 2. verbis. Denn es ist ja freylich an dem, daß keine prohibitio expressa in Gottes Wort zu finden, und wird auch kein interdictum implicitum aus der heil. Schrift nach des Heil. Geistes intention, und dem eigentlichen Wort-Verstande herfür gebracht werden können; ist auch kein lex ecclesiastica vorhanden, daß alten, schwachen, Francken, und unvernünftigen Leuten simpliciter der Ehestand verbotthen seyn sollte, nec in senibus omnis procreandæ sobolis spes cessat, sed saltem in iis aliquando suspensum veluti exercitium est potentia generandi, ita ut perfectum tamen actum conjugalem habere possint. Unde recte defendit SANCHEZ lib. 7. de matrim. Disp. 92. n. 19. seqq. solam senectutem non obstatæ valori matrimonii, ut adeo, si forte aliqua impotentia emergit, non tanquam senes, sed tanquam alii impotentes à matrimonio arcendi sint, actuque ut obtineatur sobolis procreatio non sit necessarium, sed sufficiat ut saltem tempore matrimonii contrahendi spes sobolis procreandæ adfuerit, quæ etiam in senibus superesse potest. B. WILDVOGEL, in Diss. de jure Thalami cap. 4. tb. 2. Imo licet & notoria adsc generandi sobolem sterilitas, non tamen inde matrimonium illud injustum & inutile erit, siquidem hic probe distinguendum inter ipsum conjugium, ejusdem usum & fructus. Conjugii fructus sobolis est procreatio seu ipsa soboles; conjugii usus est ipse concubitus seu sexus commixtio; ipsum vero conjugium facit consensus non concubitus, ex quo mutuum adjutorium ejusdem effectus unicus resultat. Unde mutuum adjutorium præ reliquis conjugii finibus haberi principalissimum ex ordine & serie primæ institutionis evincit DVNTE in casibus Conscientie p. m. 803. inquit: Darzu ist vornehmlich der Ehestand geschaffen, daß eines des andern Gehülffe seyn soll. Adam sollte arbeiten, haushalten, regiren; wenn er auch in seiner Unschuld blieben wäre, solches würde ihm zu schwer worden seyn, drum hat ihm Gott eine Gehülffin geschaffen, und das ist finis primarius matrimonii, das eines des andern adjutorium und Gehülffe sey, Gott den Schöpffer zu erkennen, ehren und anzubethen, auch zu arbeiten, haushalten. Und ist also fürnehmlich der Ehestand eingesetzt, daß die beyden Eheleute zusammen Gott erkennen sollen; Und hierauf spricht er erst, wachset, und mehret euch, seyd fruchtbar, und erfüllet die Erde. Es ist aber offenbahr, daß nicht alle Menschen fruchtbar seyn, und die Erde füllen. d. i. Kinder zeugen, daraus denn folget, daß der Mensch nicht

princi-

principalissime darum von Wit in den Ehestand gesetzt, daß er auch Menschen zeugen soll. Der Ehestand ist ein mysterium, dadurch Christi Ehe und Liebe vorgelbilet wird, welche danicht besteht in Kinderzeugen, sondern in herzlichher Liebe und Gemeinschaft, • • Fruchtbarkeit machet keinen Ehestand, wie Unfruchtbarkeit keinen auflöset: ut taceam alia argumenta, quæ copiose retulit *J. Cuius Excellentissimus D. CONRADUS PHILIPPUS HOFFMANNUS in Tract. Jurid. de Matrimonio Sexagenarii cum quinquagenaria, senis cum juvenula, & vetule cum juvene*; Unde tam jure Canonico c. 4. X. de frigid. & malef. c. 5. X. eod. quam hodierno & moribus nostris omnis dubitatio de matrimonio senum valido exulat, ac ejusmodi conjugia in viridi esse observantia quotidiana experientia testatur. B. STRYCK. *in not. ad BRUNNEM. Jus Eccles. cap. VI. §. 3.* CARPZ. *lib. 2. §. Prud. Consist. def. 13. n. 23.* Ex quibus dictis constare potest, si quis uxorem elumbis senis sollicitet, pœne sollicitationis alienarum nuptiarum ilthunc se obstringere. Etenim non per copulam seu concubitum, sed per consensum matrimonium efficitur. l. 30. ff. de R. J. & vel ille matrimonii finis, mutuûm scilicet adjutorium, ad ejus inviolabilitatem sufficere potest. Ubi autem uxor est, quæ consentire potest, ibi & sollicitatio intelligitur.

§. XLIII.

Sic quoque non raro contingere solet, quod scilicet uxorum ab aliis sollicitatarum mariti absentes sint, & inde quæstio subnasceitur, num scilicet & in ejusmodi uxorem sollicitationis crimen committi queat nec ne? Prius vero quædam de absentia monenda erunt, unde scilicet totius quæstionis decisio dependet. Dicuntur autem absentes vel ratione animi vel ratione corporis, vel ratione animi & corporis simul; Ratione animi absentes audiunt, qui quidem corpore sunt præsentés, animo tamen ex juris dispositione pro absentibus habentur, & id quidem fictione quadam, in quorum numero habentur furiosi, summe ebrii, dormientes, pupilli, infantes & infantia proximi, quo spectat inter alias l. 209. ff. de V. S. ubi is qui non intelligit quid facit, non videtur eo præsentē fecisse. Ratione corporis abesse dicuntur, qui corpore sunt absentes; & interdum solo animo pro præsentibus habentur. Et hæc absentia nomine veræ absentia venit, cum absentia, quæ ita dicitur ratione animi saltem ficta sit. Dividitur vero hæc vera absentia in necessariam & voluntariam; utraque habet tres species. Ali-

R

enim

enim est *laudabilis*, ut in voluntaria si quis studiorum causa peregrinetur, in necessaria, si quis Reipubl. causa absit, v. g. milites, legati &c. Alia est *vituperabilis*, prouti in voluntaria, si quis v. g. delictum commiserit, & postea aufugerit, apt alias contumax sit, & in necessaria si quis relegatur, conspicitur. Alia dicitur *indifferens* seu *media*, ut in voluntaria, si quis v. g. mercaturæ causa absit, & in necessaria, si quis à latronibus aut pyratibus in vinculis vel captus detineatur, vel navigatione aut hyeme impediatur.

LUDOVICI *usus Pract. distinct. Jurid. ad tit. ff. ex quibus causis maior. 25. ann. in integr. restit.* Ratione animi & corporis simul absentes iterum

variis sumuntur modis, quæ tamen distinctio huc non pertinet, unde hæc immorari jam non vacat; videatur interim de hac materia plenius.

A. C. LUBBE. *tr. de penis absentium & mortuorum Jen. 1718. §. 15. seqq.*

In præsentiarum de absentia saltem vera agendum erit, quando scilicet quis revera sive ex causa justa sive injusta à loco domicilii absit, & de eadem disquirendum, an absente marito ejus uxor ab alio sollicitari queat? In affirmativam ab eo sententiam, mariti absentiam, qualisunque illa fuerit, immunitatem à legum pœna sollicitatori non conferre defensusur *arg. l. 13. §. 7. ff. ad L. Jul. de adul.* Verum enim adhuc superest, inter absentes conjugum matrimonium, absentia idem nullatenus tollente, id quod ex eo luculenter patet, quia propter absentiam mariti non statim ad secunda vota

convolare debeat uxor, ut potius certum quoddam tempus legibus definitum expectare necesse habeat, nisi bigamiæ crimen, aut, ubi vaga saltem libidine utitur, adulterii delictum incurere velit, in quo argumento more sibi solito, sollicitus fuit **D. CONRADUS FRIDERICUS**

HOFFMANNUS *in Diatribæ Juridic. de nuptiarum secundarum*

temporibus, sive, zu welcher Zeit man zur andern Ehe schreiten könne. Hinc

cum non obstante absentia mariti matrimonium adhuc jure validum

doret, in uxorem hanc, veram scilicet absentis uxorem sollicitando ejus-

dem pudicitiam verum sollicitationis crimen committi extra omnem dubi-

tationis aleam est positum. Nec quicquam refert, an maritus ob necessa-

riam & laudabilem absentiam non præsens sit, an vero absit ob absentiam vi-

tuperabilem, qualem allegat, relegatus ob crimen aliquod famosum,

siquidem relegatio post matrimonium superveniens divortio ansam suppeditare nequit, matrimonii autoritate divini juris nitentibus, nihilque tam

humanum videtur, quam fortuitis casibus mulieris maritum, & contra

uxorem viri participem esse, unumque alterius partis calamitates

modera-

moderate ferre debere, quo conspirat ALEXANDER III. Pontifex in c. 2. X. de divort. statuens, quod mulier pro furto, vel alio crimine viri sui ab eo separari non debeat. Quin & ipsemet LUTHERUS matrimonium inter ejusmodi personas subsistere in libello von Ehe-Sachen, Tom. VI. Witteberg. fol. 272. vindicat verbis: Wie wenn der Mann oder das Weib gestäupet, oder des Landes verwiesen würde, soll das andere auch mit, oder bleiben und sich verändern? Antwort. Solchen Unfall sollen sie mit einander tragen, und nicht darum von einander scheiden; Denn gleich wie sie ein Leib sind worden, so müssen sie auch ein Leib bleiben, es komme Ehre oder Schande, Guth oder Armuth, ut adeo nullum dubium sit, quin illud matrimonium non obstante relegatione firmiter consistat. CARPZ, lib. 2. J. Prud. Eccles. def. 203. MULLER in Diss. de Matrim. absent. cap. 4. tit. 7. licet uxor maritum in perpetuum ex causa infamante relegatum ad necessario sequendum cogi nequeat, admonitionibus saltem ad inducendam uxorem, ut maritum exilem sequatur, sufficientibus relictis. HEIGIUS P. 2. Q. 14. n. 26. ibique RESPONSUM FACULTATIS JURID. JENENS. verb. daß das Weib ihrem Manne aus der Herrschaft zu folgen fleißig angemahnet werde, sie kan aber wider ihren Willen darzu nicht gezwungen werden. add. STRYCK. de dissensu sponsal. sect. 6. §. 18. Quodsi itaque casus extiterit, ut uxor viri relegati, quem, ut extra territorium sequatur, commoveri non potuit, ab alio quodam sollicitaretur, verum utique in eandem, veram scilicet, propter durans adhuc matrimonii vinculum per relegationem nondum sublatum, relegati viri uxorem, committitur sollicitationis crimen. Quodsi enim in quacunque, qui vinculo matrimoniali adhuc obstringitur sollicitationis crimen committatur, utrumque vero de uxore viri relegati iusto asseratur, inde etiam uxor viri relegati, quæ adulterii rea fieri solet, hujus delicti objectum existere potest.

§. XLIV.

Sed quid? si quis longo tempore transacto falsis rumoribus mortem mariti præ se ferentibus inductus uxorem tanquam priore vinculo solutam sollicitaverit, idem non facturus, si de vita mariti adhuc superstitis rescivisset, num & is de sollicitatione teneatur? Ut ad hanc questionem congrue responderi queat, præmonendum esse arbitror sollicitationis vocem ex illorum vocabulorum numero esse, quæ Græcis *μωρα*, appellari sive

rant i. e. talia, quæ in utramque partem tam bonam, quam malam accipi possunt; Si igitur sollicitatio uxoris, cujus maritus vita functus creditur, sumatur pro tali sollicitatione, qua nuptiæ illius honeste ambiuntur, ratio suggerit, illam nihil iniquitatis continere, adeoque veluti actus summo jure licitus, ab omni legis notatione immunem existere. Quodsi vero per illam inhonestæ Veneris cupiditas exprimitur, eandemque sollicitator bona fide & ignorantia non affectata falsis rumoribus mortem mariti indicantibus deceptus, adeoque putans eandem esse solutam cum vere adhuc nupta esset, commiserit; in sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incidere non potest, utpote quam uxorem esse ignorabat, non secus ac is qui eandem carnaliter cognoverit, quippe qui rebus sic stantibus adulterii crimen a partem sui committere non potuit. Lege quippe Julia cautum fuit, *ne quis adulterium faciat sciens dolo malo* l. 12. ff. ad L. Jul. de adul. qualis scientia dolumque adulterii committendi propositum abest ab eo, qui mulierem sese prostituentem innuptam esse credit, tum etiam, quia ab adulterii crimine immunem aperte pronunciat GAJUS illum, qui uxorem ducebat mulierem, cui repudium quidem, sed non ex lege missum erat, cum is matrimonium repudio legitimo jam directum crederet, addita ratione, quia adulterium sine dolo malo non committitur, cum ex adverso intelligeretur dolo commississe, qui eam duxit sciens ex lege repudiatam non esse l. pen. ff. ad L. Jul. de adul. FARINACIUS Pr. Crim. qu. 141. n. 82. seqq. ANTON. MATTHÆI de Crim. lib. 48. tit. 3. cap. 1. n. 10. Hinc cum eadem hic subit decisionis formandæ ratio, imo major quædam libidine expleta deprehendatur, eadem quoque legis dispositio in mitiori puniendo eo, qui ignorantia abreptus, quam qui dolo, id est sciens, & ex proposito uxorem alienam, quam sciebat alienam uxorem esse, eandem carnaliter cognovit, consistens, in præsentī quoque casu jure obtinebit, quanquam & illud notari debeat, rumores istos publicos non semper exculpationem præbere, nisi probabili aliquo fundamento nitantur. Quod si contigerit, ut que secundum jam discussa sollicitationis alienarum nuptiarum crimen eidem non imputandum venit, adeoque eadem pœna non afficiendus erit, licet non omnem pœnam evadat sollicitator, quippe qui summo jure propter libidinis suæ incontinentiam scdumque factum & injuriam tali uxori sollicitando illatam de sollicitatione honestæ mulieris tenetur, de qua pœna infra pluribus differere constitui.

§. XLV.

Non vero solum in spectatas, sed in viles quoque & abjectæ conditionis uxores, sollicitationis crimen committitur. In vulgus alias notum est, jure Quiritium cum tali fœmina adulterium committi non potuisse, secundum l. 29. C. ad L. Jul. de adult: verbis. *Qua adulterium commisit, utrum domina caupone, an ministra fuerit, requiri debet, & ita obsequia famulata servit ut plerumque ipsa intemperantia vina praberit: ut si domina taberna fuerit non sit à vinculis juris excepta: si vero potantibus ministerium praberit pro vilitate ejus, qua in reatum deducitur, accusatione exclusa, liberi qui accusantur, abscedant, cum ab his fœminis pudicitia ratio requiratur, qua juris nexibus detinentur, & matris familias nomen obtinent.* Hæ vero immunes à judiciaria severitate & stupri & adulterii præsentur, quas vita vilitas dignas legum observatione non credidit, quibus adde l. 7. C. de incest. & inut. nupt. Debet hæc CONSTANTINI constitutio natales suos inveteratæ Romanorum consuetudini ex paganismo residuæ, qua in ancillas tabernarias, artem ludicram exercentes, aliasque vilis conditionis fœminas, adulterium admitti, non credebatur, quam obsecutus CONSTANTINUS lege hæc publica approbavit naturalis juris atque æquitatis plane oblitus imo ignarus. Eandem quippe huic juri omnibus connato simul atque æquitati prorsus adversam esse quam evidentissime patet. Leges quippe imo & ipsum Jus Naturæ simul atque naturalis æquitas omnibus hominibus æqualiter securitatem tribuunt & æqualiter omnes legibus subiecti subiectæque sunt, l. 28. §. 7. ff. de pen. l. 2. ff. de LL. nec unquam in legibus divinis tam promulgatis, quam cuilibet innatis deprehendere licuit, easdem inter personas honestas atque viles distinguere, adeoque cum secundum nobilissimam hanc juris speciem nihil vetet, esse scenicam, tabernæ famulam, &, alterius uxorem, idem quoque cum SEXTO CÆCILIO dicere licebit. *Legem Juliam ad omnia matrimonia pertinere nec solos Atridas amare uxores suas?* Accedit & hoc, quod matrimonia naturali jure nitantur, nec non divina lege servorum quoque & vilium personarum conjugia consent, (unde juste Pontifices, quod in Christo neque liber neque servus esset, ad matrimonia legitima servos quoque admiserunt cap. IX. de conjug. servor.) Nec quendam fugit, adulterium natura probrum esse. Quæ circumstantiæ abunde docent rationi magis conveniens esse etiam in tales fœminas viles, si sola vilitate, non

item propudioso vitæ luxuriosæ genere laborent, adulterium re vera committi, ut & ipsæ & earum corruptores condignis adulterii pœnis subiciantur. Hinc cum per superius dicta adulter censetur, qui conjugem abjecti vitavit, etiam ille, qui idem tentavit sollicitationis crimen incurrit. vid. ANT. MATTHÆI *de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 1. n. 5.* JOH. VOETIUS *in Comment. ad ff. lib. 48. tit. 5. §. 8.*

§. XLVI.

Sed quid si fœmina alteri nupta posthabita conjugali castimonia libidinofam & meretriciam elegerit vitam, aliorumque cupiditatibus corpus suum prostituat, an & illius sollicitatione reatum sollicitator contrahat, inquirere necesse judico. Distinguere hic solent DD. inter eam, quæ marito deserto passim & sine delectu meretricio more se prostituit, & eam, quæ adulteris corpus quidem permittit, non tamen maritum deserit, nec passim & sine ullo delectu id facit. Priori casu, ubi scilicet illa sollicitabatur, quæ deserto marito sine delectu meretricio more se prostituit, sollicitationis hoc alienarum nuptiarum crimen cessare asserunt, dispositione l. 22. C. ad L. Jul. de adult. moti. Contra posteriori casu verum subesse atque incurri sollicitationis crimen arg. l. 43. §. 2. ff. eod. evincunt. Donec enim, pergunt, alterius uxor est, quæ sollicitatur, non potest non sollicitando eam crimen committi; jam vero non desinit esse uxor, quæ corpus vulgat, quamdiu maritus divortium non facit, quippe non ipso jure per adulterium matrimonium dissolvitur, sed ita demum, si maritus Actæonis insignia moleste ferens, divortium fecerit, l. 8. C. de repud. NOV. 117. cap. 8. §. 2. Unde sequitur, omnes illos, qui ejusmodi uxoris concubitus expetunt sollicitationis pœnæ subiacere. WISSENBACH. *part. 2. Diff. ff. 34. 1b. 16. p. m. 1031.* Mihi tamen non arridet hæc Jctorum distinctio, ut potius in aliam descendam sententiam ea præprimis ratione abductus, quia qualiscunque desertio malitiosa mulieris eam ipso jure non liberat à vinculo matrimonii, adeoque positis adhuc nuptiis etiam sollicitationis crimen poni, necesse est. Suffulcior & hoc argumento, quod cum tali uxore adulterium committi soleat, id quod argumentis non continentibus mascule defendit Jctus Batavus immortalis elogio dignus JOH. VOETIUS. l. c. §. 8. ita. Id vero minus probandum videtur, cum utique qualiscunque desertio malitiosa mulieris eam ipso jure non liberet à vinculo matrimonii, adeoque positis adhuc nuptiis etiam adulterium poni necesse est, adul-

terio

verio autem apparente, cur adulterii pœna non infligetur, ipsi saltem mulieris peccanti non animadverto? Et sane si constet, eam quæ repudium viro non ex lege misit, eo animo, ut licentius peccaret, adulterii potuisse a marito suo repudiato accusari l. 35. Cod. L. Jul. de adult. Longe magis accusanda erit, quæne quæsto quidem repudii colore a viro recessit. Quodsi itaque adulterii reus exstat, qui cum tali uxore rem habuit, necessario inde eminet, etiam in eandem sollicitationis crimen, adulterii quippe præludium, committi posse, addita saltem hac distinctione, utrum hujusmodi mulieris matrimonium adhuc perdurans perspectum cognitumque habuerit sollicitator, an vero nesciverit eam nuptiali sedere alii junctam esse. Priori casu propter verum sollicitationis crimen ex scientia dolosoque adulterium committendi proposito resultante pœna huic delicto communiter imponenda plectendus erit, posteriori vero mitius cum eodem agendum esse censet, ANT. MATTHÆI de Crimine lib. 48. tit. 3. cap. 1. §. 10. in tantum, ut concubitus illicito plene absoluto tanquam stupri & fornicationis reus saltem, non vero veluti adulter consideretur atque puniatur, id quod cum in longe graviori crimine attendatur, etiam in leviori potissimum probe observandum esse, æquitatis ratio postulat.

§. XLVII.

Priusquam vero ad alia juris capita deveniam, circa personas, in quas sollicitationis alienarum nuptiarum crimen committi potest, adhuc substandum censeo. Dixi quippe in §. 34. in omnes personas hoc crimen committi, quæ 1) viro cuidam matrimoniali vinculo junctæ sunt, & 2) a quibus consensum expectare potest sollicitator. Prius membrum jam plenius excussimus fuit adeoque, ut ad alterum deveniam necesse judico. Suggestet autem illud varias conclusiones, intuitu personarum hujus delicti objectum existentium, quæ summam huic regulæ inniuntur. *Quæcumque uxor consentire non potest, in illam quoque sollicitationis crimen committi nequit.* Hinc furiosam sollicitando crimen aliquem incurrere non puto, modo sciverit, furore illam corripi, successum quippe plane sibi promittere non potest, quia sollicitata consentiendi facultate destituitur, adeoque ille nihil egisse mihi videtur, quamvis me non fugiat, severius alias animadverti in illis, qui cum furiosa perfectam venerem exercuerunt, perpetua scilicet relegatione atque fustigatione coercendos, id quod apparet ex CONSTITUTIONE ELECTORALI SAXONICA, XXVI. p. 106.

ibi, wenn eine ledige Manns-Person eine wahnwitzige, sinnlose, ledige Weibes-Person beschläfft, soll er derselbigen nicht allein nach billiger Ermäßigung einen Unterhalt machen, sondern soll auch darüber mit Staupenschlägen verwiesen werden, nec non ex ORDINATIONE MATRIMONIALI D. JOH. GEORGII I. *Elect. Sax. art. 4. §.* da auch jemand, verf. also auch, da eine ledige Mannes-Person ein wahnwitziges oder Sinnloses W. ibs. Bild beschlafen würde, so soll der Verbrecher nicht allein der beschlaffenen nach billiger Ermäßigung einen Unterhalt machen, sondern auch mit Staupen-Schlägen verwiesen werden. add. MATTH. BERLICHIVS p. 4. *Concl. 37. CARPZ. P. 4. constit. 26. def. 1.* Quodsi vero ignoraverit, aut intervalli tempore desiderium suum exposuerit, quin delictum re vera commiserit nullus dubito. Injuria enim ex affectu facientis consistit, ac proinde eandem pati potest, & qui non sentit, quemadmodum ULPIANUS respondit in l. 3. §. 1. ff. de injur. verb. *Jane sunt quidam, qui facere non possunt, rapta furiosus & impubes, qui doli capax non est, namque hi pati injuriam solent non facere, cum enim injuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere hoc, sive pulsent sive conviciunt dicant, injuriam fecisse non videri: Quæ licet legis dispositio ad injurias saltem illatas facere, adeoque ad alia crimina referri non posse videatur: attamen cum eadem sit utrobique ratio, propter eandem ad alia quoque crimina recte produci potest. Nec oberit decantatissima illa juris regula, quod furiosa habeatur pro mortua. l. 3. ff. de his qui sui vel alien. jur. l. 14. ff. de off. Pres. atque adeo conjux non intelligatur. Hæc enim juris dispositio solum de iis actionibus & negotiis, quæ furoris tempore ab illis obeuntur, accipienda venit, id quod in §. 22. plenius expositum fuit, adeoque excluduntur negotia, ante furorem rite gesta, atque absoluta, quippe quæ ipso jure subsistere nemo refragabitur. Inter hæc & nuptias quoque referri, extra omnem dubitationis aleam est positum, utpote quæ perfectæ censentur, si consensus ab utraque parte legitime intervenerit, adeoque easdem furore superveniente non dissolvi expeditum est. Equidem non negandum, sponsalia propter furorem vehementem supervenientem dissolvi posse. CARPZ. *Jurisprud. Constit. lib. 2. def. 182. Excell. Dn. JUSTUS HENNINGIUS BOEHMERUS 3. Co- rum vere Princeps in Diss. de probatis Repudiorum causis cap. II. §. 15.* nec non matrimonium in paroxismo furoris contractum, ob rationem & consensum deficientem, irritum existere, neque alteram conjugem ad contrahendum*

liendum cogi posse, cum sanus a furiosi consuetudine quam maxime abhorreat, CYPRÆUS *de sponsal. cap. 13. §. 29.* & semel infectus sit sanguis, adeoque ita verendum, ne in liberos hic morbus propagetur. Aliter tamen res habet cum matrimonio jam consummato, ob furorem supervenientem indissolubili sive hic fuerit perpetuus sive transitorius *l. 22. §. 7. ff. sol. matrim. l. 6. ff. de sponsal. l. 16. §. 2. ff. de ritu nupt.* RITZEL *Syn. matrim. c. 6. tb. 7. lit. 8.* STRUVII *Diff. de jure divoriorum cap. 5. §. 10.* Hinc cum non obstante furore superveniente indissolubile maneat illud matrimonii vinculum, adeoque uxor adhuc nominari queat, secundum jam allata in sollicitationis crimen incidit, qui eandem uxorem sollicitare ausus fuerit.

§. XLVIII.

Uterius ex his præmissis sua natura sequitur, quod idem sollicitationis crimen in ebriam committi nequeat. Est quippe ebrietas, uti ex antecedentibus §§. constat, voluntaria infania, in qua nec ratio nec intellectus, nec memoria, nec ullum fere vitæ recte gerendæ consilium reperitur, quid? quod jure Canonum ebrius mortuus comparatur. in quo omnis cessat voluntas & consensus, in tantum ut poculis ad mentis usque alienationem obrutus nesciat, quid loquatur, quidve faciat, sed sit instar furiosi & mente capti, qui consensu atque intellectu destituuntur; unde in jure Canonico non minus recte quam graphice ebrietatem æque ac furorem mentis quandam inducere alienationem, imo eandem esse privationem intellectus, per quam oblivio quædam sui generatur, quæque efficeret, ut ignorantibus, imo & infantibus, ac impuberibus ebrii comparentur, asseritur *cap. 14. X. de vit. & bonest. Cleric.* Quibus præmissis evidenter concludi poterit, sollicitatorem ebriæ a sollicitationis alienarum nuptiarum crimine immunem esse, quoniam in muliere abest consensus, absque cujus spe attentionem frustaneam esse, quilibet intelligit. Hæc tamen jamjam in medium allata cum grano salis accipienda veniunt. Ea enim, quæ disserui de eo casu, saltem intelligenda veniunt, ubi uxor ita mero fuit impleta & per nimum vini abusum intellectus uxoris plane obnubilatus fuerit, ita, ut mente prorsus in exilium missa, neque pes ejusdem, neque manus suam faciat officium. Quod si vero sollicitata uxor inebriata fuerit, quæ merum quidem immodice gustavit, intellectus tamen ipsius non ita vino submersus, ut nesciat, quid agat, quid agatur, adeoque omnem intellectus jacturam nondum plene fecerit (gradus enim sunt ebrietatis jamque quis magis, jam minus ebrius dici potest) sollici-

tator a crimine excusari non poterit, adeo, ut & in majori dolo versari videatur, cum notum sit, vinum immodice haustum nihil moderabile suadere, imo ad Veneris cupiditates provocandas habere sese instar fomitis, siquidem sine Cerere & Libero venus frigeat, add. *can. 5. dist. 35.*

§. XLIX.

Ordo nunc mutam & surdam tangit, de qua quæstio oriri solet, num & in hanc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen committi queat? Dubitandi ratio a communi DD. resultat effato, ubi surdum & mutum furioso, infanti & intellectu destituto comparant, quod facit BARTOLUS in l. 65. §. 3. ff. ad SCt. Trebell. SEBASTIANUS VANTIUS Tr. de Nullitate Processus Rubr. de nullitate ex defectu inhabilitatis n. 25. FINCKELTHAUS obs. 45. n. 9. CARPZ. Pr. Crim. qu. 147. n. 2. FARINACIUS Pr. Crim. qu. 98. n. 159. quodque tanti momenti judicatur, ut in dubio iidem non sana mentis præsumi debeant, secundum ea, quæ tradit MICHALOR Tr. de cœc. surd. & mut. cap. 40. n. 3. Hoc DD. effatum ansam suppeditat largissimam, eundem, qui hanc uxorem sollicitat, ab hoc sollicitationis reatu liberandi, siquidem ut idem crimen procedat, secundum superius deducta uxor consentiendi facultate prædita requiritur, quæ tamen, ubi surda & muta, furiosa & intellectu destituta comparatur, propter intellectus atque voluntatis defectum plane exulat. His tamen obstantibus & in eandem hoc crimen committi posse asserere non dubito. Fallit enim hæc regula, quod semper atque omnibus ferme casibus mutus & surdus, intellectu atque voluntate destituatur, quin potius sæpissime eosdem utraque facultate præditos esse constet, prouti illud prolixius defendit B. STRYCK. Tr. de jure sensuum Diss. 4. cap. 1. n. 25. Quod si igitur liquido constet, eandem uxorem surdam scilicet & mutam intelligere posse id, quod agitur, utique in crimen sollicitationis alienarum nuptiarum incidit sollicitator, ad eamque eadem poena, qua alius sollicitator uxorem alienam ab omni parte famam corrumpere allaborans, coercendus erit. Quamvis enim sollicitator verbis huic audiendi facultate destitutæ frustra desiderium suum exponat, sufficit tamen literis amatoriis, vel gestibus & factis libidinem præ se ferentibus, æstus sui ipsum interpretem agere posse, quo turpi facto & ipsum sollicitationis alienarum nuptiarum crimen contrahi in §§ præcedentibus evici, & paulo post plenius demonstrabo.

§. L.

Superest, ut brevissimis adhuc executionem, non idem crimen in uxore

rem impotentem committi queat. Notum enim alias est, non solum masculos sed & fœminas ad finem matrimonii non ultimum, procreationem scilicet sobolis & concumbendi cum conjugē aptitudinem, quandoque nullatenus sufficere, verum huic fini obeundo prorsus inhabiles existere. Sunt namque aliæ tanta corporis infirmitate correptæ, ut debitum conjugale prorsus præstare nequeant, & propter latentem hanc ægitudinem cognosci minime possint, *c. 32. qu. 7. cap. 4. §. 5. X. de frigid.* HOSTIENS. *summ. tit. de frigid. §. malefic. §. 5. & 6.* verbi gratia, exitum patientes & summam declinationem ipsius uteri, qui interdum per collum & externum os foras prolabitur. ZACHIAS *Quest. Medic. Legal. tit. 1. lib. 3. qu. 3. n. 3.* NICOLAUS HEMMINGIUS *de divor. caus. 3.* item matricem penitus destructam habentes. JOH. GEORG SIMON *de impotentia Conjugali, cap. 5. tit. 6. n. 1.* Aliæ ita arctæ, ut nec mulieres fieri, nec aliqua arte juvari possint, *c. 6. X. de frigid.* SIMON *l. c. n. 1.* unde etiam non sanæ dicuntur, *l. 14. §. 7. ff. de edil. edict.* quæ impotentia species hoc problema signit: num fœmina, cui absque mortis periculo per incisionem quandam subveniri & eadem apta viro reddi potest, incisionem pati teneatur, de quo argumento adiri poterit STRUVIUS *in Diss. de jure divor. tiorum cap. 4. §. 6. n. 14.* Aliæ nimia latitudine laborant, ut cognosci minime possint. SANCHEZ *de Matrimon. tom. 2. lib. 7. Disp. 92. n. 11.* ZACHIAS *l. c. qu. 7. n. 30.* quo referenda etiam est clitoridis justo major eminentia, quæ copioso spiritu affluens conjunctioni conjugali obstaculum affert. JOH. GEORGIUS SIMON. *l. c. n. 3.* De hac impotentia, sive in masculo sive in fœmina emergat, alias notum est, illam dividi in eam, quæ præcedit matrimonium, & quæ post matrimonium contractum supervenit. Prior illa vel est curabilis vel incurabilis; si incurabilis extiterit, matrimonium contractum dirimit, siquidem innocenti personæ fucus factus, eademque in summum honestatis discrimen præcipitata fuit. *c. 1. & 2. X. de frigid. & malef.* non quidem, quod nuptiæ per copulam carnalem perficiantur, sed quod contractum insidiosa deceptio statim ab initio nullum irritumve fecerit. Ad conjugalem enim convictum uterque contrahentium asferre tenetur illa, quæ ad finem obeundum faciant, cujus gratia societas inita fuit. STRUVIUS *Diss. cit. cap. 4. §. 2. n. 5.* Si vero impotentia hæc curabilis fuerit, Dei sane & medicorum auxilium expectandum, nec temere ad matrimonii dissolutionem profligendum censeo. Ubi vero post conjugium contractum impotentia sive in maribus sive in fœminis ex causis Medi-

cis notis supervenerit, plane conjugium non rumpitur, siue curabilis illa sit, siue non: atque hic locum habet monitum juris Canonici, ut quamvis iisdem non liceat, mariti & uxoris erga se invicem officium subire, interim tamen conveniret, ut fratrum & sororum instar sibi cohabitent, c. 4. X. *de frigid. & malef.* Quodsi itaque quis ejusmodi uxorem, cui Veneris sacris interesse negatum est, sollicitaverit, distinguendum censeo, an illius conditionis conficius fuerit an vero non. Posteriori casu omnino pro sollicitatore haberi debet, siquidem in hac ignorantia constitutus animum atque intentionem eandem corrumpendi, imo spem fore ut suæ libidini succumbat, adeoque dolum hujus delicti fontem atque originem habuit. Quoad priorem vero iterum distinguendum censeo, an quis jocandi causa hoc fecerit, & sic eundem a pœna immunitatem statuo, modo omnia joci requisita adfuerint: an vero, ut naturale, quod patitur, vitium ipsi exprobraret, & tali casu si non de sollicitatione saltem de injuria ipsum teneri existimarem. Qui enim vitia corporis physica, quæ in nostra potestate non sunt, nobis objicit, injuriam nobis intulisse censei debet. BERLICH. *p. r. conclus. § 9. n. 18.* LAUTERBACH. *Compend. Jur. tit. de Injuriis p. m. 665.* CARPZ. *Jurisprud. Consist. lib. 2, tit. XI. def. 200. seqq.*

§. LI.

Hoc itaque sollicitationis alienarum nuptiarum objecto discussio, ad modos, quibus idem illud crimen expediri solet, deveniendum est. Hos quod attinet supra jam monui, varios esse, eosdemque divisionis fundamentum suppeditasse varium; Sic enim varie expediri potest, scilicet verbis, literis, & factis; item sollicitare quis potest vel *per se*, vel *per alium*. De quibus singulis sigillatim quoque agere constitui. Quod itaque primum, hujus sollicitationis modum attinet, extra omnem dubitationis aleam est positum, eundem duplici modo absolvi posse; Verbis enim alienæ uxoris pudor sollicitari dicitur, partim, ubi quis blandis, speciosis, ac amatoris verbis, pruritus suum libidinosum ipsi exponit, ac blanda ista oratione pudicitiam ejus attendat, quod *appellare* dicitur in l. 15. §. 20. ff. *de injur.* partim cum quis verbis minas in denegationis eventum admixtas habentibus concubitum ipsius efflagitat. Nec effectu suo juridico destituitur hæc modo allata distinctio: minorem quippe prior ille quam posterior sollicitando uxori injuriam infert, adeoque & mitiori pœna, illa saltem, quæ hocce delictum comitatur, affici poterit; e contrario posteriori casu propter minas simul emissas indeque re-

sultan-

sultantem graviorem injuriam acerbiori pœna plectitur, simulque non secus ac alius minitator, cautione de non offendendo minitatur præstanda gravatur. Hinc probatis ab uxore sollicitata sollicitatione simulque emissis minis, si minitans non possit cautionem de non offendendo præstare, ad carcerem rapi, eique mancipari debet, ne locus detur facinus animo ad persecutionem inducto exequendi, neque judex eundem inde dimittere potest, antequam desideratam & decretam cautionem de non offendendo, qua promittit, quod neque ipsemet, neque per alios consanguinitate, affinitate aut amicitia sibi conjunctos non solum ipsam minitatur, sed & ejus familiam, amicos, Magistratum, aliosve homines offendere, sed ab omni illicito & violento facto abstinere velit, FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 107. n. 25. seqq.* BERLICH. *p. 4. concl. 22. n. 14. & 15.* CARPZ. *Pr. Crim. qu. 37. n. 81.* MEVIUS *ad jus Lubecense Lib. 4. tit. 16. §. 4.* minitator præstiterit, prius per fidejussores somendum, siquidem ea demum cautio sufficiens intelligitur, quæ sit per fidejussores *cap. 13. X. de resit. spoliat.* HERCULAN. *de caut. de non offendendo c. 4. n. 3.* FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 107. art. 4. n. 36.* eosque idoneos ad certam & determinatam summam pro conditione personæ & ponderatis circumstantiis se obligantes, PETER MULLER *in Disp. de verbis minitantibus von Dräu Worten, cap. 10. th. 9.* (qui etiam nulla certa quantitate expressa in cautione, ad eam summam, quam judex ex arbitrio statuit, prout ipsi visum fuit, tenentur, nullo refugio inde repetito, si eam scilicet scivissent antequam declararetur hæc summa, fidem suam nunquam interposuissent; cum sibi imputare debeant, quod indifferenter etiam non expressa summa fidejusserint, imo eo ipso, quo non expressa quantitate fidejusserunt, tacite promississe videntur eam se soluturos esse cautionem, quam judex ponderatis omnibus circumstantiis sit determinatorus. STRUVII *Synt. Jur. Civ. Exercit. 47. th. 39.* RICHTER. *Vol. 2. Conf. 371. n. 21.*) Quod si vero hicce minitator fidejussores non invenerit, per pignora præstare tenetur eandem cautionem. JULIUS CLARUS. *lib. 5. sentent. qu. 47. n. 5.* Iisdem etiam destitutus ad juratoriam cautionem admittitur, ubi alioquin vir bonæ famæ & vitæ est, & talis, ut non multum ab ipso metuendum sit. B. STRYCK. *in Diss. de Carcere ad custodiam. cap. III. n. 11.* secus si minitator sit persona suspecta, v. g. rixosa, male famæ & vitæ, adeo, ut valde verendum sit, fore ut ipse non obstante jurata sua promissione nihilominus minas a sese effusas sit executurus, quo casu utique judex cautionem juratorium ab ipso obla-

tam attendere vel admittere non potest, potius eousque carceri eundem mancipare debet, donec idonee cavere velit *CARPZ. Pr. Crim. part. I. qv. 37. n. 23.* JULIUS CLARUS *lib. 5. sentent. qv. 47. n. 5.* HARPRECHT *in Diss. de cautione juratoria th. 53.* PÉTR. MÜLLER. *Diss. cit. cap. 4. th. 13.* Et hæc jam memorata procedunt eo casu, si penes minitorem fuerit facultas; malum aliquod representandi, cui per cautionem sufficientem cito obex ponendus veniet. Hinc ubi idem metus deficit, ejusmodi minæ, utpote effectu prorsus destitutæ risu potius ac contemtu excipiendæ sunt, siquidem uberrime constet, vanam esse sine viribus iram; qualis inanis metus habetur, si infimæ vel mediæ etiam fortis homo, cui omnis circa civilia negotia potestas adempta est, minitetur; se, si alterius uxor æstui suo prurienti non succubuerit, capitis supplicium de ipsa sumturum, vel maritum ejus dignitatibus, quibus eminet exuturum esse.

§. LII.

Præter verba literis quoque uxor aliena sollicitari potest, quando per illas amor illicitus erga nuptam alteri significatur, & ista ut ipsius æstuant libidini succurrere velit, imploratur. Extra omnem quippe dubitationis aleam est positum hisce literis amatoriis factam sollicitationem, qua, ad adulterium cum scribente literas committendum invitatur alteri nupta, ejusdem pudicitiam æque ac verbis attentari posse; Sicuti enim injuria etiam scriptura inferri potest, potest, id quod ex communi DD. Doctrina eminet, unde etiam injuria verbalis in dictam vel scriptam dispefcitur *l. 5. §. 9 & 10. ff. de injuriis.* LAUTERBACH: *Comp. Jur. tit. de injuriis. p. m. 840.* ita quoque sollicitationis alienarum nuptiarum crimen per scripturam expediri, nuptæque alteri eadem injuria inferri poterit, siquidem idem robur sortiri solet scriptura, quam quod lingua atque vocibus significatur: unde PAULUS *l. 36. ff. de V. O.* expresse statuit: *Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur, quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur:* ad GOËDDEUS *cap. 12. concl. 10. n. 149. & cap. 3. §. 190.* PETER MÜLLER, *von Rechte der Liebes-Briefe §. 28.* Quotiescunque igitur aliquis alteri nuptam literis amatoriis, ut æstuant libidini indebite succurrat, adeoque adulterium cum eadem committat effagitaverit; toties non secus atque eandem verbis ore prolatis sollicitaverit, idem sollicitationis crimen commisit, eademque poena plecten-

du

aus erit. Id quod speciose declarat citatus Dn. MULLER *l. c. verbis*. In den ersten Falle ist dieselbige unzuchtige Anhaltung und Anreizung nichts anders, als eine gewaltthätige Versuchung der Keuschheit, eine Beschimpfung und Schmähung, welche in Schriften geschieht. Denn eben so kräftig ist dasjenige, was mit Briefen, als was mit der Zunge förmiret worden, angedeutet wird. Es hindert auch nicht, daß dergleichen Anhaltung nicht scheint aus einem böshafftigen Gemüthe, und Betrug herzukommen, sondern aus Affektion und Liebe. Darauf wird geantwortet, daß allerdings ein Betrug vorhanden, weil es eine verkehrte Liebe ist, die nur nach unverbönnnten Sachen trachtet, und nichts anders, als eine Verschlagenheit, Betrüglichkeit, eine Nachstellung, um ein ehrlich Frauenzimmer zu hintergehen, und dieselbe ihres kostbaren Schatzes, nemlich ihrer Keuschheit zu berauben. Gleich wie nun derjenige einem Frauenzimmer eine Schmach anthut, wenn er ihr wider ihren Willen einen Kuß giebet, und doch nicht zu entschuldigen, wenn er einwendet, er habe es aus Liebe gethan, sondern als ein Injuriant zu bestrafen ist, wie die Juristen-Facultät zu Leipzig gesprochen hat: also ist auch derjenige, welcher einen solchen Brief schreibt, als ein solcher, der seines bösen Herzens Sinn mit Vorsatz offenbahret, da doch derjenige, der einen Kuß giebet, es aus einer unversehnen plötzlichen Bewegung thut, von der Straffe nicht frey ic.

§. LIII.

Et hæc sententia, quod scilicet ille, qui literis amatoris uxorem alienam seducere tentat verum sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incurrat, aliis adhuc argumentis, de jure literarum amatoriarum petitis, mirum illustrari poterit: Sic enim maritus uxorem suam, ad alias ejusmodi literas exarantem, alapis coercere potest, de iisdem infligendis nullatenus conveniendus, quippe qui jure suo utitur adeoque uxori injuriam inferre nequit. *l. 13. §. 1. ff. de injur.*: imo satius est rem intactam fervare, quam post vulneratam causam sero remedium querere MULLER, *l. c. §. 29.* Sic quoque literæ amatoris ad uxorem alterius missæ & a marito inventæ probant adulterium, cum ipsa commissum, quoties earundem author adulterium cum eadem commissum, in iisdem confitetur, & de eo turpi & scelesto factis adhuc gloriatur, imo idem tam plene atque clare describit, ut eundem istud delictum commissum factum fuisse judicari debeat, quippe quo casu, cum stuprum atque adulterium secreto committi soleant, adeoque

que difficilis sint ad modum probationis. **MENOCHIVS** *de arbit. Jud. quest. lib. 2. cas. 116.* (qualia negotia sua natura conjecturis saltem & indicis probari possunt. **MASCARDVS**, *de probat. Concl. 57. n. 6 & 7*) adulterium vere commissum esse praesumitur. **MENOCHIVS** *lib. 5. de praesunt. praes. 41. n. 39.* **ZANGER**, *de quest. & tortur. cap. 2. n. 21.* **BOCER**, *tr. de tortur. c. 3. n. 13.* **PARIS**, *Voh. 4. Confil. 54. n. 64.* **HOSTIENS** *c. prater. n. 5. X. de testibus.* Sicuti enim literis obligatio inita & consummata probari potest, **AYMON CRAVETTA** *de antiquat. temp. §. vidimus abunde part. 2. n. 39.* **MASCARD** *de probat. Concl. 626. n. 7.* ita quoque non dubium est, quin eodem modo hifce literis ad uxorem alienam transmissis, quibus earundem autor adulterium commissum plene fatetur, ipsum adulterium probetur ad minimum, ut concurrentibus aliis circumstantiis in Ord. Crim. ejusque Art. 25. & 32. obvis earundem autor torturae subijci queat. **MENOCHIVS** *de praesumpt. lib. 5. praes. 41. n. 39.* **PROSP. FARINACIVS** *Pr. Crim. qu. 136. n. 127.* **ANTON MATTHAEI** *de criminibus lib. 48. tit. 16. c. 3. n. 10.* **BEYER** *in Delineatione Jur. Crim. ad Art. 32. Ord. Crim. §. 5. p. m. 65.* **NICOLAUS** *de PASSERIBUS* *de privat. scriptur. p. m. 526.* Aliud dicendum venit de eodem casu, ubi maritus quidem literas amatorias ad uxorem missas invenit, in quibus tamen earundem autor adulterium commissum non fatetur. Eo enim casu, ubi tenor literarum perpetratum jam non docet adulterium, eadem inventa adulterium cum ipsa commissum nequaquam probant. Potest enim quis conjugem alterius impense amasse, ac amoris illius conservandi causa literas ad eam dedisse, ad adulterii tamen actum nunquam devenisse. Nec quod easdem custodierit uxor adulterii indicium praebet, siquidem iustis ex causis illas asservere potuit uxor, eum scilicet in finem ne maritus earundem tenore permotus iracundia nec non vindicta graviore & illicite studio abreptus, se in gravissimum vitae famaeque periculum praecipitet. **BORELLVS**, *in summa Decis. for. 2. tit. 23.* **FARINACIVS** *Pr. Crim. qu. 136. n. 127.* Porro quoque literas amatorias adulterium re vera commissum non probare, vel exinde patet, quod & osculum uxori alienae fixum, idem simpliciter non probat, in quo tamen majorem militare praesumptionem communis DD. est sententia. **BOCERVS** *de quest. & tortur. cap. 3. n. 109.* Quamvis enim aliquis cum alterius uxore sola visus sit per nemora & vias occultas spatari, & simul ipsam osculari illamque non resistentem positione brachii ad col-
lum

lum mammillarum tactu & amplexu lascivo circumplicare; exinde tamen indicium non certum & indubitatum sed verisimile tantum & probabile oriri, ex quo tamen non ad condemnationem, sed solum ad torturam rei deveniri possit, docet post FARINACIUM *Pr. Crim. quest. 136. n. 154.* CARP. ZOVIVS *Pr. Crim. qu. 60, n. 23 & 27.* Inde liquido apparet, quod si osculis & libidinosus tactibus tam parum tribuatur, multo minus simplicibus amatoriiis literis sit largiendum, cum præterea cuique constet, quamvis ejusmodi literæ ad alterius conjugem scriptæ fuerint, ipsum tamen adulterii actum summo dubio expositum manere, in dubiis autem sententia sequenda sit benignior. *l. 155. §. ult. l. 168. §. 1. ff. de R. J. l. 20. ff. de R. C.*

§. LIV.

Omissis verbis atque literis factorum quoque, quibus alienarum nuptiarum sollicitatio expediri potest brevis quædam mentio facienda est. Præmonendum tamen erit, duplicis generis dari facta: alia quæ propius ad adulterii actum accedunt, alia quæ longius ab ipso adulterii actu distant. Probe observanda venit hæc distinctio, quippe quæ non levem quandam sortiri solet effectum juridicum, circa pœnam imponendam quam maxime conspicuum. Quo propius enim facta ad adulterii actum accedunt, eo majorem incurrit sollicitator reatum, id quod paulo infra pluribus docebo. In præsentiarum saltem de ipsismet hisce factis ero sollicitus, quæ, brevitate ubique servata, enarrabo. Prius in eo consistit, ubi quis ab impotenti libidine agitatus uxorem alienam deosculatur, quippe quo facto ipse deosculans sollicitationis crimen incurrit. Osculum quidem per se & natura sua nihil illiciti continet, siquidem charitatis & humanitatis indicium haud leve sapissime existat. ROSENTHAL *de feudis c. 19. concl. 28. n. 6 & 7.* unde & osculum nihil aliud quam *oris cultum* denotari asserunt DD. dum scilicet persona cui infigitur a parte hominis alterius palmaria, ore scilicet, colitur & honoratur. ROMANUS in *Dissert. de osculo §. 1.* Unde & celebres sunt ejusdem species, nimirum *osculum reconciliatorium, valedictorium, conjugale & observantia* omni jure licitæ, iis præmissis in locis, in quibus mos deosculandi, absque omni prævia concupiscentiæ suspitione atque nota invaluit. Ubi vero locorum pro lubitu deosculandi mos nondum solennis imo pro libidinoso atque suspecto habetur, utique uxorem alienam deosculans sollicitationis crimen committit, siquidem eo casu osculum adulterii præambulum dicitur, sicuti percussio præparatorium est homici-

dii, juxta verbum ab ACCURSIO in l. 13. ff. ad L. Jul. de adult. recitatum :

Visus & Alloquium, Tactus post Oscula Factum.

eodemque interveniente conjugis illius pudicitia delibari, atque violari, matrimoniumque diffamari & lacerari creditur. FRANC. CURT. *Jun. in rubr. C. de Edendo. n. 22 & seqq.* ut taceam gravem inde injuriam marito irrogari, quippe qui solus, exclusis omnibus aliis, jure uxorem suam deosculandi gaudet, uxorque osculum, matrimonii pignus, prouti illud nominat CASPAR BARTHIUS *tom. 1. Animadvers. ad PAP. STATIL. lib. 1. Sylv. 2. vers.* illa fide conjugali nemini neque porrigere, neque ab alio quopiam admittere potest, præprimis cum osculum copulæ æquiparetur, secundum ea, quæ *Curia Neapolitana* pronunciavit teste JOH. ALOYSIO RICCIO *p. 1. decis. 125.* qualem cum alio quopiam quam marito celebrare interdicitur uxori. Cum itaque non minima castitatis ratio in eo versetur, ut nullos alios admittat uxor, quam proprii viri amplexus, nec non a nemine quopiam quam proprio viro se deosculari patiatur, inde negari non poterit, quod eo casu ubi alienam uxorem libidinosè deosculari ausus fuerit quispiam, ille uxoris hujus pudicitiam quæ, osculo ab alio sibi infigi passo, maxime suspecta reddetur, gravissime violaverit, qualis violatio attentatum adulterium, adeoque nostrum, de quo solliciti sumus, sollicitationis crimen indubitato inducit PROSP. FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 142. n. 140.* PETRUS GREGORIUS THOLOSANUS *Synt. Jur. Univ. Lib. 36. Cap. 12. n. 29.*

§. LV.

Unde etiam Jure, quo utimur, hodierno expeditum est, eo casu, si vir & mulier se mutuo osculantes reperti fuerint in locis secretis & aptis ad reliqua perficiendum, ibique steterint per tantum tempus, in quo potuerint adulterium committere, violentam & indubitatam præsumptionem adulterii & copulæ carnalis, tam præcedentis & commissæ, quam futuræ atque committendæ, contra deosculantes emergere FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 136. n. 134.* quæ licet non tantam operetur, ut sufficiat ad condemnandum de adulterio præterito sive futuro, bene tamen faciet indicium ad torturam. HECTOR. ÆMILIUS *in tract. de testibus in verb. Testis adulterium. n. 5. 22 & 25.* ZANGER *in tr. de quest. seu tortur. cap. 2. n. 74.* LAURENT. KIRCHOVIUS *in Commun. opin. Cent. 1. concl.*

5. in

5. in verbo: *Adulterium*. PETRUS de BARBOSA *Lib. 1. Conf. Crimin. divers. 96. n. 8.* Quæ violenta adulterii præsumtio jure Quiritium idem operabatur, ut, quando ex causa, quia aliquis in loco occulto alterius uxorem deosculatus fuerat, de adulterio civiliter agebatur, uxor ab alio deosculata, peracta probatione, osculum revera intercessisse, dotem amitteret. JUL. CLAR. in *Pract. §. adulterium n. 16.* SURDUS de *Alimentis tit. 7. qv. 16. n. 34.* licet adhuc non constet an post osculum secutum fuerit adulterium, aut de eodem quidem argumento constet, post osculum quippe adulterium nullatenus secutum esse, illud tamen non ob subsecutam poenitentiam viri & mulieris cessasse (quo alias casu mulier dotem non amittebat) sed propter aliquod superveniens impedimentum, puta adventum familiarium, propinquorum aut exterarum quarundam personarum, non potuisse dare principium copulæ, nedum complere adulterium. PROSP. FARINACIUS *l. c. qv. 136. n. 142.* STRYCK *Us. Mod. ff. ad L. Jul. de adulter. §. 14.* Nisi osculum datum fuerit propter consanguinitatem vel amicitiam. ALCIATUS de *præsumt. reg. I. præf. 34. n. 7.* Menoch. de *præsumt. lib. 5. præf. 17. n. 1. & seqq.* CARRER in *Pract. 3. tract. de homicid. & assassin.* AYM. CRAVETTA *Conf. 321.* MASCARDUS de *probat. lib. 2. conclus. 810. n. 11. & concl. 981. n. 8.* (aliud dicendum quando in contrarium urget aliqua violenta præsumtio adulterii. FARINACIUS *d. qv. 136. n. 210.*) aut loco publico & palam AYMON *Conf. 205. n. 4. & 5.* MASCARD de *probat. lib. I. conclus. 60. n. 3. & conclus. 312. n. 5. & 12.* aut regionis consuetudo osculum admittat. MENOCH. de *arbitr. Jud. quest. lib. 2. in addit. ad cas. 137. n. 34.* quippe quibus casibus omnibus adulterii præsumtio, adeoque & dotis amissio penitus cessat. Quam evidentissime interim elucet, quanti præjudicii res sit, osculum alteri nuptæ datum, summam scilicet injuriam tam ipsius castitati atque pudicitie, quam ejusdem quoque fortunæ inferens. Hinc quotiescunque aliquis alteri nuptæ loco quodam secreto & ad reliqua perficienda apto osculum obtrulerit, temeritatis & attentatæ pudicitie indicium est, adeoque jure ipso veluti sollicitator plectendus erit.

§. LVI.

Præter osculum dantur etiam alia quedam facta, quibus alienæ uxoris pudicitia quam gravissime attentari solet. Nimirum tactus libidinosus atque impudicus, si quis illa tangat, quæ natura cupit secreta. Huc

mammillarum tactum, utpote excitanda libidini inservientem, referimus merito, quippe qui quam maxime, imò majori adhuc impetu, quam osculum interveniens, uxoris pudicitiam & castitatem delibat & corrumpit. Unde ex tactu mammillarum, pudibundarum atque genitalium, quem uxor aliena non invita nec resistens perpeffa fuit, adulterii atque copulae carnalis praesumptionem oriri tradunt *c. 3. X. de praesumpt. CARPZ. Prax. Crim. P. 2. qu. 60. n. 27. FARINACIUS Pr. Crim. qu. 136. n. 140. MASCARD. de probat. lib. 2. conclus. 810. n. 5. & conclus. 1063. n. 18. HECTOR ÆMIL. tract. de testibus verbo testis adulterium n. 5. PARIS lib. 4. consil. 60. n. 6. & 13. STRYCK. de iure sensuum Dissert. 7. cap. 5. NEVIZANUS in Sylv. Nupt. lib. 4. §. est nubendum n. 76. (ubi refert illud disterium, sed ni fugias tactus, vix evitabitur actus) eamque tantum valentem, ut non secus ac ex adulterio agi possit ad separationem thori, si probeatur uxorem passam esse aliquem posuisse manus ad mamillas. NEVIZANIUS in Sylv. Nupt. lib. 4. §. est nubendum n. 77. MASCARDUS de probat. lib. 1. concl. 59. n. 15. & conclus. 64. n. 5. & lib. 5. conclus. 810. n. 8. HECTOR ÆMIL. de testibus in verbo Testis adulterium n. 27. FARINACIUS d. qu. 136. n. 140.*

§. LVII.

Et hæc jam memorata facta, quibus alienæ uxoris pudicitia attentatur, sunt blanda, absque omni violentia concepta. Deproperandum censeo ad reliqua facta quæ cum quadam violentia conjuncta sunt, quam factorum illorum libidinosorum distinctionem notabili quodam juris effectu gaudere nullus est, qui dubitat; Si enim blanda sint ejusmodi facta, tanti criminis non faciunt reum, quam si vim simul adhibuissent sollicitator. Violentiæ quippe odium per omnes juris articulos sese ita diffundit, ut non saltem quisquis in civilibus negotiis violentiam admisit, desuper pœna quadam graviore afficiatur. vid. MULLERI Diss. de odio violentiæ, verum etiam quam maxime in criminalibus idem illud obtinet, id quod exemplo latrocinii, raptus, stupri violenti &c. quanti evidentissime apparet. In horum censum primo numerandum venit philtri procuratio. De philtreis quippe certum est quam quod certissimum eadem non solum intellectus atque voluntatis imperium & directorem per inordinatum suum succrescentem impetum suffocare quasi atque præcludere imo coactione quadam interna, atque impetu osculo, eundem, cui illud poculum propinatum fuit ad subje-

ctum

Etiam aliquod amore prosequendum adigere, vid. SIMON in *Diff. de amore venenato* *ib.* 4. verum & hoc probe attendendum venit, quod non raro, potissimum quando magicis artibus confectum fuit illud poculum aut licet medicamenta quidem in se licita applicentur, sed in dosi excedatur loco sperati amoris delirium, variaque sensuum disturbatio oriatur, adeo, ut iterum atque saepius, feræ instar, effrenis fiat, vitæque aleam subeat ejusmodi intoxicatus PAULUS ZACHIAS in *Quæst. Medico-Legalibus* lib. 2. tit. 2. Qu. 3. n. 16. ejus varia exempla satis funesta refert modo allegatus SIMON *Disp. cit. ib.* 18. add. MASCARDUS de *Probat. Concl.* 86. n. 20. MENOCHIUS de *arbitr. Jud. quæst.* l. 2. Cem. 4. *Cas.* 328. n. 1. & 6. Quo gravius itaque metutendum fuit, ejus, cui illud propinatur sanitatis atque vitæ periculum, eo detestabilius atque gravius etiam est idem delictum, adeoque etiam severiori quadam poena ac ille plectitur, qui verbis saltem speciosis & blandis uxoris alienæ pudicitiam defatigat, sollicitatque, coerceri debet, de quo argumento paulo infra fufius disserendi latissimus se aperiet campus.

§. LVIII.

Porro ad facta violenta, quibus uxoris alienæ pudicitia attentatur etiam id pertinet, ubi nimirum quis impotenti cupidine victus, reluctanter improbæ libidini per violentiam subpicere audet, licet idem delictum consummare non potuerit, potius impeditus ab eodem deterritus fuerit. Hoc enim casu gravissimam sollicitationis alienarum nuptiarum speciem subesse, nullus est qui dubitat. Idem judicium ferendum censeo, de eo casu, quando quis nuptiam alteri libidinis explendæ causa de loco in locum abducit. STRYCK. *Us. mod. ff. lib. 48. tit. 5. §. 30.* sicut enim facta quam evidentissime animum indicare solent, ita quoque in presenti casu facta illa violenta satis superque demonstrant, eo agitari violenter hunc rapientem, & stuprum inferre violentem, ut eripiat uxori pudicitiam, sexus sequioris ornamentum, & cineritum, pravisque suis cupiditatibus avido pectore eandem subiciat. Hinc cum omne illud factum, quo mulieris alteri nuptæ pudicitia attentatur, sive blandum fuerit sive etiam violentiam admixtam habeat in sollicitationis alienarum nuptiarum crimen incidat, raptorem & stuprum violentum inferre allaborantem nemo ab hoc crimine liberari poterit. Quid desuper circa poenam in ejusmodi violentos aliena-

rum nuptiarum sollicitatores statum inatactum juris sit, mox ubi ad effectus hujus criminis devenimus pluribus exponam.

§. LIX.

Superest ut etiam adhuc ultimum sollicitationis alienarum nuptiarum committendi modum brevissimis excutiam. Uxorem vero alienam vel per se vel per alium quis sollicitat. *Per se*, cum quis inhonestum suum desiderium ipse exponit. *Per alium*, ubi in hoc facinore ministerio illius utitur; Si per se, patet omnibus antedictis modis id fieri posse sive verbis, sive literis, sive etiam facto. Quod si eadem sollicitatio interveniente ministerio alterius contigerit, verbis quidem & literis sollicitatio expediri potest, non vero facto. Quamvis enim tertius quidam alterius uxorem v.g. abducat in eum finem, ut alius quispiam Venere illius potiatur, factum tamen istud jam non intra sollicitationis terminos a parte tertii consistit (bene vero intuitu ipsius, qui alienum concubitus appetit) sed illos egrediendo in raptum degenerat. PETR. GREGORIUS THO. LOSANUS in *Syn. Jur. univ. lib. 36. cap. XI. n. 6.* PROSPER FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 144. n. 26.* Cæterum in uxore aliena sollicitanda tertius iste vel *gratis* operam suam præbet, vel *lucris causa* concubitus adulterinum provocare atque procurare studet. Priori casu, mandatarius est, quoniam mandatum gratuitum esse debet. *l. i. §. fin. ff. de mandat. l. 20. in fin. C. eod.* Posteriori, a lenone nihil differt, eademque pena jure plecti debet, de quo argumento mox pluribus agam.

§. LX.

Hæc discussis ad penam, effectum scilicet hujus sollicitationis, qua afficiendus ille sollicitator, deproperandum iudico. Eum enim, qui alienæ uxoris pudicitiam attentare audent, summo jure ad penam inde subeundam teneri, extra omnem dubitationis aleam est positum, siquidem finis ob quem eadem sollicitari solet ipso jure prohibitus, adeoque ipsemet penam incurrit. Finis illè, quem sollicitator sibi propositum habet, licet bifarius esse possit, attamen uterque illicitus est, adeoque penam meretur. Sic enim attentatur alienæ uxoris pudicitia, vel ut libidinem suam sollicitator expleat, vel ut injuria in maritum inde derivetur. Priori casu in leges non solum civiles, sed quod amplius est in ipsum etiam jus naturæ & dictamina rectæ rationis impingit, eoque humanam societatem lædit ille, qui

qui sanctitate ac inviolabilitate matrimonii posthabita ope uxoris alienæ inhonestum pruritum demulcere studet. Est enim matrimonium generis humani seminarium ac quasi officina, ex qua homines ab alta nihili caligine producuntur in vitæ lucem. H. GROTIUS *de Jure B. & P. lib. II. cap. XX. §. 30.* Sicuti autem circa omnia fere negotia humana ita & circa istud sapientissimus terræ simul atque Olympi Conditor leges ab hominibus probe observari voluit, sine quibus humana illa societas salva & intacta subsistere nesciret. Parum quippe ab armentis absiturus esset homo connubii legibus remotis, vagaque libidine salva relicta, siquidem plerisque animalium generibus mediante natura certum quoddam temporis momentum, quo libidinitate solent, proprium, homo vero rationis usu gaudens semper in Venerem paratus. Rixarum multitudo inter mares circa formosas faeminarum plane cohiberi non posset, unoquoque idem jus, quod sibi, incoluni relicto libidinis æstro in eandem competeret, allegante alteroque idem ferme jus postulante. Ut taceam prolium incertitudinem ex vaga hac libidine liquido resultantem. Huic malo ut occurreret benignissimum Numen, societasque humana, quæ alias salva & intacta conservari non posset, firmo talo subsisteret, conjugium instituit, & ratione interprete quemlibet ab alterius uxore abstinere jussit. Posteriori casu æque jus Naturæ ac Leges Civiles sollicitator ille petulanter subvertit. Naturalis quippe ratio hominibus svasor atque author extitit, ut pactis constitutis, sua sibi cuilibet seorsim habere liceat, ut alteri nullum jus in illis & ad illa reliquum sit, nisi Domini voluntate adquisierit. Huic consequens est, naturam cuique injungere, ut ab alterius bonis sese abtineat, & in crimen incurrere illos, qui alterius rebus sive insidias struunt, sive aperta vi illas auferunt. Quibus ita positis, cum matrimonium a Viro inecatur, ut sibi quærat sobolem propriam, ac propterea faemina viro fidem det, quod nemini, præterquam ipsi, corporis sui usum velit concedere, hinc patet, legem naturalem violare illos, qui mariti thorum adulterando conjugis arvom, spurio semine conspurcare audent; adeo ut & illi non veniant excusandi, qui, quamvis delictum ad complementum usque non perduxerint, interim, quantum ipsis datum fuit, nihil intermiserunt, quo alterius uxorem ad hocce detestandum facinus perducere potuerint. Lex denique civilis huic juris naturalis dictamini ex assè responderet, quemlibet ab alterius læsione abstinere jubens, qualis nominari meretur injuria hæc, per sollicitationem uxoris marito illata, quoniam scit sollicitator, uxore in idem delictum consentiente, labem

labem ignominiae marito aspergi jure Civili adeo fundatam, ut infamis fieret, qui uxorem adulteram retinisset, l. 29. pr. ff. ad L. Jul. de adult. Unde etiam DOMITIANUS equitem Romanum, qui uxorem adulterii infamulatam prius dimiserat, postea vero receperat, iudicium albo eradii iussit. SÜETONIUS in DOMITIANO Cap. VIII. Interim dissimulare non possum hosce duos fines in uno eodemque subiecto simul concurrere posse, licet unus ultimato alter vero per subsequentiā tantum intendi queas, siquidem si propter solam libidinem concubitus alienae uxoris expetatur, sollicitatio absque injuria tam marito quam uxori illata intelligi non potest. Quamvis enim expresse illa neutri intentetur, sufficit tamen sollicitatorem id agere, ex quo noverat injuriam in utramque personam conjugatam redundaturam esse. Ubi vero solius injuriæ inferendae causa pudicitia uxoris tentatur, illata illa censetur, etiamsi de libidine inferentis nondum constet.

S. LXI.

Et hunc alienarum nuptiarum sollicitatorem jure puniendum esse liquido apparet: cui non refragantur varia DD. brocardica, affectum scilicet sine effectu non puniri. BARBOSA in voce Affectus. PROSP. FARINACIUS Pr. Crim. qu. 124. n. 1. nec sufficere conatum, si delictum non habeat effectum ACCURSIUS in l. 15. §. 10. ff. de injur. unde quisquam concludere posset; sollicitatorem hunc, effectu i. e. adulterio non secuto, ob solum conatum delinquendi puniri non posse. Sed tam in foro interno quam externo huncce libidinosum affectum, licet effectu destitutus fuerit, punibilem esse, urgentissimis rationibus probabo. Quod enim forum internum attinet, ipsa quoque invidia sive prava concupiscentia culpa non caret. Hinc D. PAULUS ad Rom. 7. vers. 7. illud comprobatur, verbis. Concupiscentiam non nossem (esse peccatum) nisi lex dixisset, non concupiscas add. EXOD. XX. 17. DEUTERON. 5. v. 21. Quo sensu omnis iniquus motus ad nocendum fratri, in homicidii genere deputatur, ut ait, AUGUSTINUS, in Can. Homicidium 28. dist. 1. de penis. & qui concupiscit alienam conjugem, jam hæret in crimine, can. qui viderit, 32. qu. 5. DECIANUS lib. 9. tr. crim. cap. 28. id quod etiam PHILOSOPHI MORALES præprimis SENECA cap. 7. de constant. affirmant, quippe qui per exempla eundo lib. 5. de benefic. cap. 14. art. Latrenem esse, etiamsi non manus inquinet, quia ad occidendum jam

jam armatus sit, & habeat spoliandi atque interficiendi voluntatem cum quo convenit JUVENALIS Satyric. 13.

Nam scelus intra se tacitum, qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.

Ita quoque quoad forum externum non dubitandum erit, conatum legibus pœnalibus subesse. Probe tamen a se invicem iterum sunt discernenda, *cogitatio* scilicet, *voluntas* aut *consilium*, atque *conatus*, siquidem diversissima sunt, 1) scelus concipere (scilicet animo & cogitatione) 2) scelus velle & 3) conari. ALBERICUS GENTILIS *Disp. 4. ad L. Jul. Majestat. p. 67.* & SCIPIO GENTILIS *lib. 1. Parerg. c. 31.* BACHOV. 2. *Disp. TREUTL. 23. th. 1. lit. A.* Cogitationem definit TABOR *Diff. de conatu Cap. II. §. 6.* quod sit animæ semetipsam alloquentis sermo. Consilium nominat *idem Cap. III. §. 3.* ubi scilicet quis non tantum de re secum cogitavit, sed cogitata etiam firmiter approbavit, actum cum alio communicavit, ita, ut omni animi conatu id voluisse intelligatur, qualis etiam significatus, in *l. 2. §. 1. ff. mandati, l. 47. ff. de R. J.*prehenditur. Conatum vero definit IMPERATOR CAROLUS V. in *Ord. Crim. art. 178.* quod sit factum (adeoque hoc loco non spectandus erit nudus mentis & voluntatis conatus, sed progressus ad actum aliquem exteriorum) manifestum ad maleficium aliquod perpetrandum directum, a cujus consummatione facinorosus aliis modis & mediis contra animi sui sententiam abstinetur & impeditur, seu verbis germanicis. So sich jemand einer Missethat mit solchen scheinlichen Werken, die zu Vollbringung derselben Missethat dienlich seyn mögten, unterstehet, und doch an Vollbringung derselben Missethat durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert wird, &c. &c. Quod cogitationem attinet, extra omnem quidem dubitationis aleam est positum, eandem nullatenus puniri posse in foro externo (quod vero in foro interno sit crimen, adeoque coram Deo punibile, in verbis præcedentibus evictum fuit) siquidem nullus inter homines *κατηγορῶνται*, ignotæ autem rei nulla est accusatio, nulla cognitio, nulla pena, *arg. l. ult. C. de non numer. pecuni. cap. 16. X. de jurejur.* PETR. GREGOR. THOLOSANUS *lib. 30. Syn. Jur. Civ. cap. 7. n. 7.* neque legislator præcipere vel prohibere potest id, de quo judicare non potest, quia hæc paris potestatis sunt & Deus solus cordium scrutator, imo peccare est facere, aut aliquid, ad quod tenebatur, omittere, unde non sufficit cogitatio TABOR *l. c. cap. III. §. 6.* ut taceat decantatissimam illam juris regulam:

U

volunt.

voluntatem & propositum in mente retentum nihil operari, quippe. quæ non solum in civilibus, imò etiam in criminalibus, ubi de pœna infligenda agitur, locum sibi vindicat, DECIANUS lib. 1. Resp. 18. n. 325. nisi cogitatio olim in mente agitata postea prolata fuerit non per pœnitentiam & reprobationem, sed cum intentione eam vel per se vel per alios exsequendi, ubi se occasio obtulerit, quippe quæ in conspirationem degenerat, adeoque eandem etiam pœna coercendam esse statuit TABOR d. l. cap. III. §. 12. Idem de consilio & voluntate dicendum erit, in delictis ad pœnam infligendam non sufficientium, nisi & factum subsecutum fuerit, l. 53. in fin. ff. de V. signif. l. 1. §. 1. ff. de furt. l. 42. §. 5. ff. eod. l. 3. ff. de his qui not. infam. TABOR. Diff. cit. cap. III. §. 5. quippe qui ad legem quandam obstantem, nimirum l. 14. ff. ad L. Cornel. de sicariis. solidissime respondet. Hæc tamen regula suam patitur limitationem intuitu factorum a lege notatorum, in quibus etiam consilium delinquendi iniisse pro crimine habitum, veluti in crimine perduellionis & Majestatis in specie dicto, manifeste decretum esse constat ex l. 5. pr. C. ad L. Jul. Majest. add. l. 1. C. de his qui latrones vel aliis criminibus reos occiderint l. 1. ff. de receptatoribus. l. 13. ff. de custod. & exhib. reor. l. 1. & 2. ff. ad L. Pompej. de parricid. l. 3. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. 1. §. 6. ff. de postulando. PANCIROLLUS, lib. 1. varior. Lection. cap. 47. & seqq. PETRUS FABER, 1. semest. 20. THEO. DORICI Colleg. Jur. Crim. Disp. 3. tb. 16. lit. D. Aliud vero quodpiam obtinet circa doctrinam de conatu, quippe qui, ubi factam illud impeditum & sufflaminatum jam ipsum quoque a lege notatum & pro turpi habitum est, arg. l. 45. §. 1. l. 3. l. 6. §. 3. l. 12. l. 15. l. 19. ff. de his qui not. infam. l. 43. §. 12. ff. de rit. nupt. licet effectus destitutum fuerit, punitur, quia licet factum tale respectu eventus aut effectus ultimi imperfectum sit, per determinationem tamen legis in se perfectum quadantenus declaratum est. RIEMER Decad. ult. qu. 5. qualia exempla in l. un. C. si quacunque præditus potestate l. 20. C. de furtis l. 7. ff. de extraord. crimin. l. 1. §. 2. ff. de effractoribus. l. 7. §. 5. ff. de jurisdict. l. 1. 3. & 7. ff. de calumniatoribus l. 3. ff. quod quisque juris. l. 41. C. de transact. AVTH. Habita in fine C. ne filius pro patre. Quando vero factum conantis seu attentantis externum a jure non est notatum, & pro delicto aliquo habitum, conatus solus etiam pœnam certam non producit, delictorum & pœnarum arbitrio non in manu privatorum, sed legis, cujus solius est, facta civium moderari & vel permittere, vel coercere existente, l. 1. §. 3. & ult. ff. ad St. Turpil. l. 8. in fin. C. ad L. Jul. de vi publ.

publ. TABOR *Diff. cit. cap. 4. §. 26.* Unde allegata hæc juris brocardica non de conatu seu facto aliquo a lege notato, sed de cogitatione saltem accipienda esse plenius evicit TABOR *Diff. cit.* quippe ex qua nemo adhuc læsus, legislatores vero non quævis mala instituta sub fori examen vocant, sed conatus tranquillitatem publicam in gravissimum discrimen deducens saltem legis rigore coercere solent atque possunt. Quodsi ergo nemo per conatum læsus fuerit, nec lex eundem sub pænæ censuram vocaverit, allata hæc juris brocardica locum obtinere, intrepide assero. Quotiescunque vero conatus ad eum jam pervenerit excessum, ut proximus ex eo læsus deprehendatur (id quod in sollicitationis alienarum nuptiarum crimine ipso sollicitationis actu absolvitur) immoderate lenitatis foret, temere impunitate concessa delinquentium augere audaciam, miserosque non sua culpa absque præsidio juris relinquere. B. MENCCKEN, in *Diff. de impunitate conatus in delictis lib. 21.* hinc & rebus sic stantibus jam memorata illa brocardica suo destituuntur robore. Neque iisdem quoddam conciliare poterit robor interpretum Juris Saxonici doctrina, qua conatum delinquendi non puniri, nisi sequatur effectus asserunt, ex verbis des *Lehn-Rechts c. 39.* verb. *Es geschiehet aber an Willen, noch an schlechten Worten keine Gewalt, wenn keine That darnach folget.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 1. qu. 17. n. 15.* ZOBEL *ad cap. 39. Lehn-Recht, lit. b.* WESENBEGIUS in *Paratit. ff. ad L. 7. ul. de adult. n. 5.* Siquidem eodem loco diversus plane subest casus, & illud saltem dispicitur, an voluntas vel declaratio nudis verbis facta de adhibenda violentia, nullo accedente facto violentiæ pro violentia consummata haberi debeat, & hinc male a specie certa delicti, nempe violentiæ, ad quodlibet aliud delictum nec non a conatu, quo adhuc nemo læsus fuit, ad quævis alium conatum cuidam jam nocivo, ejusque impunitatem infertur.

§. LXII.

Ecquid ergo dubitandum, quin sollicitator alienarum nuptiarum effectus licet non sicut pœnas iuste promeritas luat. Adest quippe factum quoddam a lege designatum & notatum, adeoque voluntas perniciose libidinis, prouti in *l. 1. ff. de extraordinariis criminibus* hoc sollicitationis alienarum nuptiarum crimen audit, non, secundum mentem Cujacii *lib. 15. obs. 25.* nudam cogitationem, voluntatem, nec nudum consilium, sed simul factum sollicitudinis & interpellationis alienarum nuptiarum denotat.

Sicuti vero omnis conatus a lege notatus (cujus essentia prouti in §. præced-
visum fuit in facto manifesto ad maleficium aliquod perpetrandum directo
consistit) ejusdem auctorem pœna subjiçit, ita quoque conatus ille sollici-
tationis alienarum nuptiarum, veluti factum quoddam manifestum atque
sua natura turpe, quo mediante adulterium cum sollicitata committendum
provoco, effectu licet non secuto, potius impedito, prævia legis notatione *l. i. pr. ff. de extraord. crimin.* obvia in pœnam incidit promeritam tanto gravio-
rem, quanto turpior & violentior est sollicitationis hujus gradus *c. 15. de panit. dist. 1.* LAUTERB. *Colleg. Theor. Pract. lib. 47. tit. 11. §. 3.* Et
de his mox pluribus agendum erit.

§. LXIII.

Est vero pœna illa, qua feriuntur ejusmodi sollicitatores alienarum
nuptiarum extraordinaria arbitrio judicis infligenda, sic ut in eodem cri-
mine judex pro circumstantiis delictum aggravantibus aut minuentibus
pœnam minuere vel augere possit. *l. 13. ff. de pen.* Periculum tamen fa-
ciemus, per distinctos casus, pœnas, quibus pro ratione circumstantiarum
feriuntur delinquentes, breviter excentes: & quidem injuriarum actio-
nem, pœnamque inde resuleantem contra eundem sollicitatorem institui
& sumi posse extra omnem dubitationis aleam est positum. Quod enim
uxorem ita sollicitatam attinet, in eandem injuriam committi gravissimam
expediti plane juris est. Si enim verum est, quod injuriarum reos fiat,
qui oblectans verbis utitur apud honestam sceminam, præsertim apud vir-
ginem. *l. 15. §. 21. ff. de injuriis.* LAUTERB. *Comp. Jur. tit. de inju-
riis p. m. 665.* JOH. VOETIUS *ad tit. ff. de injuriis §. 8.* aut qui
honestam uxorem vel virginem affectatur, i. e. tacitus frequenter sequitur
§. 1. ff. de injuriis. cujus rationem reddit VINNIUS *ad §. 1. Inst. de
injuriis n. 9.* majori utique jure injuriarum conveniri poterit sollicitator,
blanda oratione pudicitiam honestæ uxoris attentans, siquidem hoc ipso
significat, se jam opinionem aliquam de inconstantia morum ejus conce-
pisse eamque formam passim habere venalem se judicare, unde ULPIA-
NUS *in l. 1. §. 2. ff. de injuriis* ad infamiam pertinere asserit, pudicitiam
mulieris attentare, qualia facta actionem injuriarum radicare & produce-
re evincit idem JCRUS ULPIANUS *in l. 15. §. 27. ff. de injur.* & clarius
adhuc

adhuc in l. 9. §. 4. ff. eod. verbis: *si quis tam feminam, quam masculum sive ingenuos, sive libertinos impudicos facere adtemptavit injuriarum tenetur.* Quotiescunque igitur quispiam alienæ uxoris pudicitiam attentare ausus fuit, toties sollicitate uxori non consentienti injuriarum actio contra sollicitatorem competit.

§. LXIV.

Sicuti autem teste **ULPIANO** in l. 1. §. fin. ff. de injur. **NERATIUS** scripsit, ex una injuria interdum tribus oriri injuriarum actionem, neque ullius actionem per alium consumi: ita quoque præter uxorem a quopiam sollicitatam marito injuriarum actio contra sollicitatorem competit. Injuriarum enim patimur vel immediate, nulla alia persona interveniente, vel mediate & per consequentiam, per personas nimirum, quæ vel potestati nostræ sunt subjectæ, quales sunt liberi & servi §. 2. & 3. ff. de injur. vel affectui nostro, quales sunt uxor, sponsa & nurus, quorum omnium defensio nobis incumbit §. 2. Inst. eod. l. 1. §. 3. l. 15. §. 24. ff. eod. ut taceam ea argumenta quæ §. 53. uberius discussa sunt. Hinc ubi quisquam alienæ uxoris pudicitiam attentavit, non tantum uxor injuriam sibi illatam vindicare potest, sed etiam maritus suo nomine agere, cui per latus uxoris simul quoque injuria illata fuit. l. 1. §. ult. l. 11. §. 7. l. 18. §. 2. ff. de injur. modo sollicitator ille sollicitando injuriam inferens seiverit, sollicitatam esse uxorem vel sponsam, l. 18. §. fin. ff. eod. quanquam necessarium non sit, ut ille in specie sciat, cujus sit uxor aut sponsa &c. siquidem dum in re illicita versatur injuriam inferens, de omni ejus eventu tenetur, & præsumitur ille cuicunque marito, sponso &c. per uxorem, sponsam, &c. injuriam inferre voluisse l. 1. §. 8. ff. eod. **HOPPIUS** ad §. 2. ff. de injur. Quid? quod jure Romano etiam patri uxoris sollicitatæ & socero illius ob sollicitationem factam actio injuriarum non denegabatur, quippe qui omnes seorsim eandem movere poterant, id quod tamen moribus nostris non convenit. Cum enim patria potestas cujus effectus mora hæc ob injuriam filie illatam injuriarum actio audit, per filie nuptias, jure Germanico solvatur. **Land. Rechte** lib. 1. art. 31. P. 2. **Const. Elect.** 10. Patri actio injuriarum denegatur **MENCKE** tract. Synopt. Inst. de injur. p. 139. Hoc tamen adhuc constanti usu observari solet, quod non solum uxori ean-

dem instituire liceat injuriarum actionem, sed marito etiam, non obstante ab uxore jam dum mota actione hac, idem fas esse. HUBERUS in *Prælect. Jur. Civ. ad tit. Inst. de injuriis* §. 4.

§. LXV.

Et hæc injuriarum actio locum sibi vindicat, quotiescunque aliquis blandis, speciosis atque amatoriis verbis pruritus suum libidinosum ipsi exponit, ac blanda ista oratione pudicitiam ejus attentat, aut per literas amorem suum illicitum alteri nuptæ significat, eandemque ut æstuantis suæ libidini succurrere velit implorat, unico hoc superaddito, quod ob attentatum aliud delictum gravissimum, adulterium scilicet cum eadem committendum, gravior injuria consueatur, quam alia verbis cuiquam illata adeoque etiam acerbiori pœna coerceri soleat. HAHN *ad WESENBECIUM tit. de extraord. Crim.* Idem obinet in eo casu, ubi quisquam alteri nuptam, impudice deosculatus fuit, eoque facto libidinosam suam voluntatem clarius aperuit. Temeritatis enim & attentatæ pudicitie indicium est, unde, ubi eidem invitæ osculum datum fuerit injuriarum actio locum sibi vindicat. KLEIN in *Dispositio de præf. matrim. & concurs. duor. corall. 6.* STRAUCH *ad Jus Justin. Disp. 19. tb. 14.* STRUVII *S. 7. C. Exercit. 48. tb. 58.* STRYCK *de jure sensuum Disp. 7. cap. 5.* CASPAR, MATHÆUS MULLER in *Disp. de oscula nocivo. Rostoch, 1706. hab. cap. 2. §. 7. n. 33. & 34.* imo adhuc extraordinaria quadam pœna ejusmodi deosculantem puniri posse probant FARINACIUS *Pr. Crim. qu. 142. n. 154.* MENOCH *de A. J. Q. l. 2. cas. 287. n. 2.* BORCHOLT *de feudis cap. 8. n. 100.* siquidem concurrere possint judicia ordinaria & extraordinaria. HAHN, *ad WESENBECIUM l. c.* Non tamen hanc pœnam ad mortis supplicium extendi posse arbitror, etiam si quis alienam uxorem invitam in via publica deosculatus fuerit, licet BALDUS in *l. 6. C. de serv. fugit.* eandem sententiam foveat & BOSSIUS *tit. de extraord. crim. n. 3.* referat, Trivultius vices gerentem Regis Galliarum, securi quendam percussit jussisse, quod osculum Susannæ Trivultie nuptæ præripuisset add. JULIUS CLARUS *Pr. Crim. §. fin. qu. 82.* nulla præportione inter osculum invitæ cuidam datum & vitam hominis interveniente: relegationis pœna potius

potius pro ratione circumstantiarum delictum aggravantium obtinebit, uti in casu, quo quis alteri nuptæ invitæ in via publica osculum dederat, iudicatum refert LUDOV. à PEGVERA *dec. 7. n. 13.* MULLER *de osculo noctivo cap. II. §. 7. n. 34.*

§. LXVI. Licet hic loci quæstionem hanc brevissimis attingere, num uxor, alteri nupta, osculum dare volentem cum internectione repellere possit. Sunt qui in eandem abeunt sententiam, & quod virgo atque scemina pro defendenda pudicitia & virginitate in valorem occidere queant, propterea, quod jactura hic inferatur irreparabilis, asserant. Cum igitur per osculum quasi delibetur virginitas & latur pudicitia, pro hujus vero jactura eandem subripere allaborantem juste interfici posse aperti juris sit, inde concludendum videri possit, uxorem eundem cum internectione repellere posse. In eorum quidem descendendo castra, qui omnibus aliis mediis plane remotis virginitatem, pudicitiam & castitatem defendi posse etiam cum internectione invaloris defendant, idque eam potissimum ob rationem, quia virginitas & pudicitia in eorum numero, sine quibus, ut SENECA ait *lib. 1. de benevol. cap. 11.* possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit, GROTIUS *lib. 2. cap. 1. §. 7.* ibique BOECLER in Not. PUFENDORF *de Jure Nat. & Gent. lib. 2. Cap. V. §. 11.* nemoque naturaliter obstrictus est in corpore hæc perpeti, & quidem ab improbo, cui in nos nullum jus est, insuper ea semel amissa perinde ut vita, plane est irreparabilis *l. un. C. de rapt. virg.* ergo etiam pro defensione virginitatis atque pudicitie idem licet, quod pro vita, quapropter MOYSES MAYMONIDES, referente RACHELIO *tract. de duell. §. 32.* notavit, permissum privato homini non aliter alterius interfectionem, nisi ut servetur id, quod est irreparabile, ut vita & pudicitia. Estque hæc opinio non Moralistarum tantum, sed & Juristarum plurimorum, cum quibus concordat PAULUS *Juris s. sent. 23.* in verbis. *Qui latronem eadem sibi, aut alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit. Cui sententiæ etiam leges quædam patrocinantur. Sic in l. 1. §. 4. ff. ad L. Cornel. de Sicar. dicitur, quod is sit dimittendus, qui stuprum inferre volentem occidit, & in l. 8. §. 2. ff. quod*

quod met. caus. legitur, quod bonis stupri metus major sit, quam mortis: ut taceam DD. asserta, quibus hanc pudicitie defensionem etiam cum interfectione inuolantis, non saltem permissiui potius preceptivi juris esse evincunt, & uxorem non secus ac eundem, qui in extremo vite periculo constitutus, defensionem sui intermittit, delinquere, si ea stuprum violentum cum occisione inferentis non avertat, quando id alio modo avertere non potest, quum alias in id consentire putetur, tradunt STRUVIUS de Vindicta privata cap. 5. apb. i. n. 3. HENNINGES ad Grotium lib. 2. cap. 20. §. 2. SIMON Diss. de Justitia hominis circa sua membra Cap. 9. §. 9. Attamen hoc saltem de violento stupro accipiendum venit, ubi scilicet non vanus amittendæ pudicitie metus subest, & res eo redacta fuit, ut nisi violentum hoc medium adhibeatur, insultantis libidini succumbere necesse habeat uxor ita graviter insultata, siue violentia ab aggressore intentata vires accepit, & jam ad prostrationem corporis aut alia processit. ZIEGLER in Not. ad GROT. lib. 2. cap. i. §. 7. MOLINA tom. 4. tract. 3. Disp. 17. n. 10. nec procedit, si jam stuprum est illatum, quia, si violationem pudicitie passa, post stuprum jam illatum interficiat stupratorem, erit ultio nequaquam defensio, quæ posterior sicuti summo jure licita, ita illa penitus illicita, ac Juri Naturæ contraria, si judicis copia esse possit. SIMON. d. Diss. Cap. 9. §. 10. Aliud vero dicendum venit de osculo violento ob maximam inter idem & stuprum violentum intercedentem differentiam. Per hoc enim plane aufertur virginitas & pudicitia, quæ per illud tantum quasi delibatur, adeoque id, quod in priori casu justum est, posteriori propter intercedentem insignem differentiam nullatenus responderet. Bene vero alapam impune dabit osculum figere volenti. Licet enim per alapam gravis inferatur injuria & gravior quidem quam per vulnus. DIETHER. in Addit. ad BESOLDI Thesaur. pract. voce Maultatsch in fine, vulnerare autem aliquem ne quidem permissum sit uxori eandem invitam deosculantem aut deosculari saltem allaborantem, dum vulnera non dantur ad mensuram, & locus sæpe vulnus lethale facit ac deordinatione aut inflexione corporis, facile contingere potest, ut ictus evadat gravior CARPZ. Pr. Crim. p. i. qu. 4. n. 22: attamen cum alapam infligere non sit proprie vulnerare, adeoque ea, quæ de non vulnerando dicta fuerunt, ad alapam proprie vulnus non constituentem, non referenda veniunt, nec ex eodem sapissime mors sequi solet, imo eandem non injuri-

riam.

riandi, sed honoris defendendi gratia alapam dedisse videatur, imo imputare sibi debeat, qui factio suo illicito huic rei causam dedit, ut taceam eandem iusta commoveri ira; inde licite alapam infliget sollicitatori, uxor hoc modo sollicitata, adeo, ut contra eandem injuriarum actio nullum sibi vindicare possit locum. MULLER *Diff. cit. cap. 11. §. 14.* PETR. GREGOR. THOLOSANUS *Synt. Jur. univ. lib. 36. cap. 12. n. 22.*

§. LXVII.

Quo graviora vero sunt reliqua facta, quibus sollicitationis alienarum nuptiarum crimen committi potest, eo quoque acerbior poena in eisdem statuitur. In horum numerum refertur, mammillarum atque pudendum tactus illicitus & libidinosus, de quo *Electra* dicebat *Orestis* apud EURIPIDEM in *Electra* art. 2. in princ. "Ἀπλάθει μὴ ψᾶν δὴ σε μὴ ψάουεν χεῖραί. *Abi, ne tange, quod tangere non est fas.* Hinc cum longe major injuria uxori reluctanti inferatur a sollicitatore, ejusdem mammillas aut pudenda libidinosè tangente, quam ab eo, qui eandem saltē de libidine interpellat, aut libidinosè deosculatur, inde etiam severiori animadversione coerceri solet, Præterquam enim quod uxori, hunc libidinosum mammillarum aut pudibundorum tactum contra suam voluntatem passæ, ob maximam inde ipsi illatam injuriam actio injuriarum competat, ultra hanc etiam, cum concurrere queant judicia ordinaria & extraordinaria, HAHN ad WESENBECIUM, Tit. de extraordinariis criminibus, poena quadam extraordinaria affici poterit. De tactu hoc illicito alias in LL. Longobardorum atque Bojariarum varia conspiciere licet sancita. Sic enim LUTHPRANDUS Longobardorum Rex de eodem olim statuit lib. 2. tit. qualiter quis se defendere deb. Si quis a modo inventus fuerit, cum uxore aliena turpiter conversari, id est, si manum in sinum, aut ad pectus ejus miserit, aut alium locum, unde turpe esse possit, cum consensu ipsius mulieris, Et probatum fuerit, componat, qui hoc malum perpetraverit, GUILDRIgil ad maritum ipsius mulieris: si autem causa probata non fuerit, nisi tantummodo quispian de suspecto alium de uxore sua compellat, habeat licentiam ipse qui compellat, adire ad pugnam, aut ad sacramentum ipsum hominem querere, qualiter voluerit. Si vero ipsa mulier in hac illicita causa consentiens erit, habeat

habeat potestatem ejus maritus in eam vindictam dare, sive in disciplina, sive in venditione ubi voluerit, veruntamen ne occidatur nec ei schematio corporis fiat. Si quidem talis fuerit homo liber forsitan, ut non habeat unde compositionem facere possit, tam publicus debeat eum dare in manu mariti sui, & ipse in eum faciet vindictam in disciplina, vel in venditione, non autem in occisione vel in schematione corporis: si autem alius vel servus fuerit alienus, qui hoc in muliere libera fecerit, dominus ejus componat cum marito 60. solidos & eum in manu ejus det. &c. Porro in LL. BOJARIORUM c. n. tit. i. de uxorib. & causis quæ sæpe contingunt. S. 3. de eodem argumento ita statutum legi. Si quis in lecto alterius cum muliere calcaverit uno pede & prohibeatur a muliere, & amplius nihil fecerit cum 12. solidis componet. Rursum. eod. cap. n. tit. 3. de eo qui propt. libidin. manum injecc. §. i. si quis propter libidinem libera manum injecerit aut virgini seu uxori alterius, quod Bojarii Horthrest vocant, cum sex solidis componat. Quod vero praxin fori nostri attinet, factum libidinosum relegatione compescendum esse arbitrantur PROSP. FARINACIUS qu. 141. n. 103. DAMHOUDERUS Præx. Crim. cap. 89. n. 42. STRYCK de jure sensuum Diss. 7. cap. 5. imo ejusmodi sollicitatores alienarum nuptiarum propter tactum istud mammillarum & pudibundorum libidinosum fastigatione punitos fuisse docet sententia Ill. Fac. Jurid. d. 2. 1704. Mens. Jan. lata versus Groß Seusselig verbis: Hat A. W. in Güte gestanden, und bekant, daß er R. E. den 18. Octobr. nicht allein unziemlicher Weise Ehebruch zugemuthet, sondern auch derselben auf geschenehe Antragung seines schändlichen Suchens ihre Brüste und Geburths-Glieder wider ihren Willen mit Gewalt schändlicher Weise betastet. Wenn nun gleich derselbe vorwendet, daß solches alles aus übermäßiger Liebe gegen R. E. geschehen, auch er dergleichen unverantwortliche Betastung derer Glieder, so die Natur verborgen haben will, nicht unternommen haben würde, wenn er nicht zugleich betruncken gewesen. D. d. n. d. überhaupt alle gesuchte Verführung einer erbahren Ehe-Frauen zum Ehebruch, wenn sie auch gleich nur in blossen Worten bestanden, derselben höchst schmerzlich fallen müssen, und nachdrücklich zu ahnden sind, hier aber Inquisit noch weiter sich verleiten lassen, dergestalt, daß er unzulässiger Weise ihre Brüste und Geburths-Glied betastet, und da sie sich hiewider auf das heftigste gewehret, er ihre Hände mit den

nen sie sich wehren wollen gewaltsamer Weise erbrochen, auf den Rücken gehalten, sie an eine Wand gestossen, und dergleichen hart gedrückt, daß sie sich nicht regen können, darnach denn ihres Schreyens ungeachtet die gerügte Betastung derer Geburths-Glieder und Brüste vorgenommen, auch wohl gar zu vollkommener Nothzüchtigung geschritten seyn möchte, wenn er nicht durch die auf solches Geschrey darzu kommende Personen verhindert worden, worwider die vorgebrachte grosse Liebe als eine unziemliche nichts beytragen kan, auch er in seiner übergebenen Defensions-Schrifft nirgends, daß er extreme ebrius und seines Verstandes beraubt gewesen, dargethan, vielmehr daß er sich sonst gar vernünftig aufgeführt aus denen Acten zu ersehen; So mochte derselbe, von wegen solcher seiner begangenen und bekannten Verbrechen auch darbey gebrauchten Gewaltsamkeit wenn er zuvorhero N. E. vor Gericht eine öffentliche Abbitte und Ehren-Erklärung gebethener massen und nach der von ihr selbst fol. 30. ad Acta gegebenen Formul gethan, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen werden. W. R. W.

§. LXVIII.

Majori adhuc vi utitur ille, qui poculum amatoriam uxori alienæ præbet. Quantum enim roboris ejusmodi poculo constet, supra evictum fuit. Summo hinc jure eundem acerbiori quadam pœna plectendum esse, nullus dubito. Adeoque ut pœnam huic delicto definitam definire possim, ita distinguendo rem omnem confici posse arbitror. Aut enim ob porrectum isthoc poculum amatorium, mas, cui porrectum fuit, perit aut nullatenus perit. Priori casu illum, qui poculum porrigit, ex quo obiit homo, morte puniri, æquitas simul atque LL. postulante. Hinc l. 38. §. 5. ff. de pœnis evidentissime cautum fuit. *Qui ab ortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiantur.* Cui sententiæ non oberit l. 3. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sicar. ad quem CARPZ, in Praxi Crim. provocare solet, quippe quæ saltem de poculo conceptionis muliere propinato, unde mors secuta fuit, agit idemque propinantem, licet animus occidendi deficiat, propter rem mali

exempli poena quadam extraordinaria puniendum jubet. Hinc cum poculum conceptionis dare, res per se sit licita, morteque secuta idem propinans propter incuriam aut culpam circa idem commissum nec satis adhibitam diligentiam saltem, non vero propter studium rei illicitæ puniatur. PROSP. FARINACIUS in *Pr. Crim. qu. 122. n. 101.* MATTH. BERLICH. *p. 4. concl. 8. n. 62.* idemque poculum conceptionis consentiente, imo avide postulante uxore eidem propinetur, poculum vero amatorium nullatenus jure licitum atque permissum, potius propter summum vitæ sanitatisque periculum legibus quam maxime prohibitum, nec uxore consentiente potius eadem ignorante & , si sciret, gravissime reluctantem eidem porrigatur, inde propter manifestissimam rationis disparitatem, *legis 3. §. 2. ff. ad L. Cornel. de sciariis dispositio*, præprimis cum *l. 38. §. 5.* expresse cautum fuerit morte inde secuta luminum sibi locum vindicare supplicium sine injuria legibus illata ad hanc nostram causam referri non poterit: potius alleganda venit juris regula decantatissima, *dans operam rei illicitæ, tenetur de omni eventu*, cui sententiæ etiam adstipulantur, FULGOSIUS in *l. 3. ff. ad L. Cornel. de sicar.* BOSS. in *tit. de homicid. n. 5. 6. 7.* ANTON. GOMEZ *de delict. c. 3. rubr. de homicid. n. 33.* CLARUS in *Pract. Crim. §. homicidium. n. 10.* DECIAN. in *tract. crim. lib. 9. c. 23. n. 2. & 8.* SIMON *Diss. de Amore Venenato th. 29 seqq.*

§. LXIX.

Sed quid tunc juris erit, ubi ex amore hocce venenato seu philtro alteri propinato nondum mors secuta fuit, num & hoc casu philtro obdolum suum commissum poena quadam affici poterit? Interveniente quadam distinctione rem omnem confici posse arbitror. Aut enim nihil præter impetus amoris exinde elicitur atque sequitur, aut amor venenatus ad effectum pervenit, adeoque concubitus insecutus est. Priori casu distinguendum censeo, an quisquam mediis quidem in se licitis sed insolitis, & in applicatione excedentibus, an vero sortilegiis nec non remediis superstitionis & magicis utatur. Circa media insolita & in applicatione excedentia, quæ præter turbationem affectuum, aliquam corporis alterationem in philtro operantur, poena quadam arbitraria, relegatio quippe, imo pro
gradæ

gradu commissæ culpæ, fustigatio quandoque obtinet, THOLOSANI *Synt. Jur. Univ. lib. 34. cap. 12. n. 10.* præter quam subeundam pœnam philtrans ad Medicamentum Medicis exsolvenda, per quæ affectus hi amoris inordinati leniri, si non in totum assopiri, potuerint, nec non ubi philtrata miserrima evasit, nec sibi manibus suis aut arte edocta de necessariis prospicere valet, ad alimenta tenetur. CARPZOVIVS *Pr. Crim. p. 2. qu. 99. n. 28. 45. & sqq.* STRUVII *Jurisprud. Forens. lib. 3. tit. 23. §. 20. DIAN. Tom. 8. Tract. 5. Resol. 78.* Contra quod sortilegia nec non remedia supersticiosa & magica attinet, eo casu ubi scilicet damnum inde datum fuerit jure *Saxonico* pœna gladii obtinet. vid. *Constit. Elect. Sax. part. 4. Const. 2. verb.* Da aber außserhalb solcher Verbindnüssen, iemand mit Zauberey Schaden thut, derselbige sey so groß oder gering, so soll der Zauberer, Mann oder Weibes Person, mit dem Schwerdt gestraffet werden, add. BEYERI *Delineatio Juris Criminalis, §. 6. p. m. 177.* CARPZ. *Pr. Crim. p. 1. qu. 50. n. 37. & 38. item 49. 50.* Posteriori vero casu, ubi copula carnalis inde subsecuta fuit, si remedia fuerint insolita, aut solita quidem, at in non competente, sed legibus prohibita ratione applicandi peccantia, persona philtrans soluta arbitraria quadam pœna v. g. relegatione, fustigatione secundum gradum culpæ commissæ coercetur, maritata vero sive conjugata adulterii pœnam ordinariam sustinet: quod si vero magicis artibus concubitus elicitus fuerit, uterque philtrans, sive maritatus sive solutus fuerit, capitali supplicio subicitur, SIMON *d. Diff. th. 37.*

§. LXX.

Sic quoque majorem vim adhibet, adeoque etiam severiorem pœnam meretur ille, qui alteri nuptæ eique honestæ seu bonæ famæ stuprum violentum inferre ausus fuit. De hoc enim violenti stupri crimine alias notum est, idem delictum consummatum pœna gladii coerceri, & jure Romano, l. 1. §. 2. ff. de extraord. crimin. l. 29. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult. l. 5. §. fin. ff. ad L. Jul. ff. de vi publ. & moribus nostris, Land. Reche, lib. 2. art. 13. ORD. CRIM. Art. 119. CONSTIT. ELECT. SAX. 30. p. 4. imo eandem pœnam eo casu, ubi vi compressa fuit uxor, propter violentum stuprum ita exasperari, ut cadaver stupratoris capite puniti rotæ affigatur

tur summo jure statuit MATTH. BERLICH, *p. 4. conclus. 41. n. 45.* Quodsi vero hocce violentum adulterium non plene consummatum, potius scilicet attentatum fuerit, (id enim postulat delicti nostri, quod hactenus excussumus, natura) tunc pœna illa ordinaria consummato violento adulterio præfixita non locum habet, licet pro pœna ordinaria militent JACOBUS MENOCHIVS *de Arb. Jud. qu. lib. 2. Cas. 360. n. 54. seqq.* JODOCUS DAMHOUDERUS *in Prax. Crim. cap. 95. n. 5.* siquidem in omnibus ferme delictis etiam atrocioribus conatus, licet ad actum proximum pervenerit, non punitur pœna ordinaria, nisi etiam sequatur effectus, JUL. CLARUS *in Pract. §. fin. qu. 92. n. 1. PROSPER FARINACIVS Pr. Crim. qu. 124. n. 78.* & de jure communitius punitur delictum attentatum, quam consummatum *l. 1. ff. de extraordin. crim.* NICOLAUS REUSNERUS *lib. 2. decis. 21.* ANDR. TIRAQUELL. *de pen. temper. caus. 37. n. 3.* potius pœnæ saltem extraordinariæ & arbitrariæ pro qualitate conatus puta fustigationi cum perpetua relegatione reus est subjiiciendus. Quod enim pœna arbitraria pro qualitate conatus rebus sic stantibus locum sibi vindicet, innuit ORDIN. CRIM. art. 119. verb. So sich aber einer solches obgemeldtes Mißhandels freventlicher und gewaltiger Weise gegen einer unverleumdten Frauen oder Jungfrauen unterstünde, und sich die Frau oder Jungfrau sein erwehrete, oder von solcher Beschweruß sonst errettet würde, derselbige Ubelthäter soll auf Verklagung der Benöthigten in Ausführung der Mißhandlung, nach Gelegenheit und Gestalt der Personen, und unterstandenen Mißethat gestraffet werden, und sollen darinnen Richter und Urtheiler Rathes gebrauchen, wie von andern Fällen mehr gesetzt ist, add. MATTH. STEPH. *ad art. 119. Ord. Crim. BAJARD. in add. ad Jul. Clar. §. supr. n. 37. MATTH. WESENBECK. in §. 8. Inst. de publ. Jud. n. 4. BEYERI Delin. Jur. Crim. ad art. 119. Ord. Crim. in addit. §. 19. BERGERI Oeconomia Juris lib. III. tit. XI. th. 4. §. 3. & quod fustigatio cum perpetua relegatione in hoc crimine sæpius decreta fuerit, testantur MATTH. COLER. Part. I. decis. 176. n. 104. seqq. CARPZ. Part. 10. constit. 30. def. 5. quippe qui præjudicium quoddam eo de crimine conceptum, allegat, verbis sequentibus: Hat Inquisit in guten bekant, und gestanden, daß er J. W. auf freyer Strassen sich ganz aufgedeckten, und zu entblößen gezwungen, sie auch ferner auf die Erde geworffen, auf sie*

sie gefallen, und sie nothzüchtigen wollen, hätte aber weil er truncken gewesen, nicht fortkommen, noch ihr etwas thun können. So wird Inquisit solcher seiner begangenen Mißhandlung wegen öffentlich zur Staupen geschlagen, und nach ausgestandener Leibes-Straffe des Landes ewig verwiesen, B. R. B. Interim dissimulandum non est, pœnam hanc exasperari solere, si præter conatum etiam aliqua violentia realis & actu permanens fuerit adhibita, cujus rei exemplum ex COLERO *part. I. Decis. 126. n. 109.* refert MATTH. STEPHANI *ad d. art. 119. Const. Crim.* quod scilicet A. 1550. cuidam, qui in publica via per vim attentaverat feminæ pudicitiam, & eam, cum repugnantem opprimere non posset, gladio vulneraverat, non solum pœna fustigationis, sed etiam amputationis manus, a ICTIS WITTERBERGENSIBUS dicta fuerit.

§. LXXI.

Sed quomodo puniri poterit ille, qui uxorem alienam libidinis explenda causa rapuit? seu de loco ad locum abduxit? Res expedita est. Leges quippe civiles raptorem mulieris honestæ, sive nupta ea fuerit, sive innupta, capitis supplicio & bonorum ademtionem persequuntur. *l. un. C. de rapt. virg. NOV. 143. & 150. JACOB. MENOCH, de arbitr. Jud. quæst. l. 2. cas. 291. LUDOV. a PEGVERA Decis. 43. BERGER in Oecon. Jur. lib. III. tit. XI. §. 9. not. 2.* licet pœna mortis non semper sit eadem specie, sed variis de causis augeri possit, vel propter modum illatæ violentiæ, vel propter qualitatem personæ vi raptæ & abductæ. ZIEGLER ad LANCELOTTI *Inst. Jur. Can. l. 4. tit. 8. §. 4. verb. panas.* Eadem quoque pœna iis, qui opem raptori præstiterunt, & quidem in actu rapinæ, imminet, quippe qui pariter cum raptore ultimo afficiuntur supplicio. Reliqui vero, qui vel raptorem post invasionem in domum receperunt, vel ut raptam tuto ad locum destinatum deduceret, opem tulerunt, capitali quidem pœnæ subijciuntur, sed non mortis naturalis *d. l. un. C. de rapt. virg. verb. ceteros autem omnes, ibi: pœna tantummodo capitali. BERGER, l. c. not. 1. STRYCK. Us. Mod. ff. lib. 48. tit. 5. §. 30.* Et ad hanc legem respexit CAROLUS V. in *Const. Crim. art. 118.* quando ita sancit. So einer jemand ein Eheweib, oder cine un-
verläumbdte Jungfrau, wider des Eheimannes, oder des ehelichen Waters
Willen

Willen einer unehelichen Weib erzführet, darum mag der Ehemann oder Vater, unangesehen, ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren Willen darzugiebt, peinlich klagen, und soll der Thäter, nach Sägung unser Vorfahren und unser Kayserlichen Rechten darum gestrafft, und derhalben bey den Rechtsverständigen Raths gebrauchet werden: circa quæ tamen *Ord. Criminalis* verba mirum mihi videtur, cur Imperator, cum ad jus civile hic provocet, pœnam jure Civili alias definitam arbitrio JCorum relinquat. Ast hæc jam memorata de eo saltem casu loquuntur, quando muliere rapta concubitus secutus & hinc adulterium commissum fuerit. Cum vero iste casus ad præfens sollicitationis alienarum nuptiarum crimen non faciat, quippe quod in attentata saltem, non vero penitus erepta pudicitia consistit, inde potius hic casus discutiendus venit, qua pœna affici debeat ille, qui uxorem integram, scelerisque puram rapuit, pœnitentia tamen ductus ab illo concubitu destitit, ubi alias eum commode perficere potuisset. Et de hoc casu, ubi nimirum raptor explendæ libidinis occasione non destitutus uxorem alienam raptam illibatam dimisit, certum est, capitis pœnam remitti, siquidem abductio hic non intelligenda sit qualiscunque, sed per concubitus, ad quem ultimato terminatur, completa. ZIEGLER. *ad LANCELL. Inst. Jur. Can. lib. 4. tit. 8. §. 5. verb. abducitur*, adeoque pœna saltem extraordinaria dicitur, quæ perpetua relegatio esse solet. HAHN *ad WESSENBECIUM lib. 48. tit. 5. n. 21. verb. abducitur*. STRYCK. *Uf. Mod. ff. lib. 48. tit. 5. §. 31. BEYERI Delineas. Iur. Crim. ad Art. 118. Ord. Crim. §. 7.* nisi, non ex pœnitentia, sed ex facto tertii carnalis commixtio fuerit intermissa, quippe quo casu æque ac secutum fuisset adulterium pœnam capitalem locum sibi vindicare mediante *l. un. C. de rapt. virg.* defendit BERGER *in Oecon. Iur. l. c. th. 2. p. m. 830.*

§. LXXII.

Restat & adhuc alia pœna in eisdem sollicitatores alienarum nuptiarum Jure feudali statuminata. Hoc enim jure Vassallus domini sui directi uxorem aut sponsam turpiter sollicitans privatione feudi plebitur. Extat de hoc argumento clarissimus J. F. textus 1. F. 5. obviu, verbis: *Item si fidelis concubituaverit dominum, id est, cum uxore ejus concubuerit, vel concumbere se exorcuert, aut cum ea turpiter laferit, vel si cum filia,*

aut

aut cum nepte ex filio, aut cum nupta filio aut cum sorore domini concubuerit, (hæc ita obtinent, si in domo Domini maneat,) jure feudum amittere censetur. Nolo in significationem simul atque originem hujus vocis cucurbitare inquirere, quippe circa quod argumentum occupati fuerunt, BITSCHIUS *ad l. E. s. p. 37. ALCIATUS Lib. VII. παρέρχων cap. V.* aliiq; plurimi relati a STRUVIO *S. I. E. cap. XV. apb. 9. n. 9.* potius ad ipsum J. F. textum propius accedo, qui evidenter demonstrat variis modis feudum ob temeritatem atque feloniam in dominum directum mediate, per inhonestam uxoris suæ contaminationem, commissum, amitti posse. Sic enim feudum amittitur quotiescunque cum uxore ejus concubuerit, quippe quæ injuria Dominum afficit, *arg. l. s. S. s. & 9. ff. de injur.* imo & juramentum a se præstitum incurrit honesti temerator, *2. E. 6. verb. honestum*, quæ pœna amissionis feudi etiam locum sibi vindicat, licet concubuerit cum volente. RHETIUS in *Comment. ad l. E. s. verb. concubita verit.* Idem obtinet, ubi saltem concumbere se exercuerit, h. e. & tentaverit coitum, & ad actus, qui ad nexum copulæ pertinent, licet non perfecerit, potius aut impeditus fuerit, aut penitentia ductus a consummatione abstinuit. HORNII *Iurisprud. Feud. cap. 23. §. 7. ROSENTHAL de feud. cap. X. conclus. 28.* Idem est, si sponsam domini violaverit, *arg. l. 13. §. 3. ff. ad L. Jul. de adult.* siquidem ad contumeliam sponsi spectat injuria, quæcunque sponsæ ejus fiat, *l. 15. §. 24. ff. de injur.* Nec ab hac pœna immunis est, si literas amatorias ad uxorem domini miserit, aut munusculorum illecebris pudicitiam ejus sollicitaverit, aliisque strophis ad expugnandam pudicitiam ejus usus fuerit. STRUVII *S. I. E. cap. 15. ib. 9. n. 9. VULTEJUS 2. E. 2. 31.* vel si verbis libidinosi impudicis pudicitiam expugnare conetur, HORNIUS in *Iur. Feud. cap. 23. §. 7.* licet solam locationem aut cantilenam inhonestam coram uxore vel sponsa domini ad amissionem feudi non sufficere cum ISERNIA & MATTH *de AFFLICT. in d. §. item si fidelis nec non VULTEJO d. l. putem.* Ut ut enim injuriarum teneatur, qui verbis inhonestis & obscænis imprimis apud virginem honestam utitur *l. 15. §. 21. ff. de injur.* LAUTERB. *ad tit. ff. de injur.* non tamen statim sequitur, quod exinde ad privationem feudi agi possit. Sic quoque feloniam committit, adeoque feudo privatur, si turpiter saltem luserit cum uxore domini vel sponsa, ad quem turpem ludum merito refertur, si Vassallus manus in

finum aut ad pectus misit, vel ad alium locum, turpe unde esse queat. **VULTEJ.** *de feud. lib. 1. Cap. 11. n. 31.* **SCHRADER.** *de feud. p. 9 cap. 2. n. 86.* **ROSENTHAL** *de feud. cap. X. conclus. 27. n. 2.* Ita quoque dicendum erit de Vasallo uxorem domini turpiter deosculante & deosculando ipsius pudicitiam attentante. Per osculum enim delibatur pudicitia, & Vasallus jurat, quod dominum præstare velit tutum, incolumen & honestum. 2. F. 6. quando autem pudicitia uxoris ejus infidatur sane non videtur dominum præstare honestum. **STRYCK.** *Exam. Jur. Feud. cap. 23. qu. 15.* **STRUVII S. I. F.** *cap. 15. tb. 9. n. 9.* **ANTONII Disp. feud. 11. tb. 5. lit. H.** Nec necesse est, ut post osculum secutum fuerit adulterium, sed solum osculum sufficit ad privationem feudi. **ROSENTHAL** *de feud. cap. X. concl. 89. n. 5.* nisi ignorans uxorem domini deosculatur, siquidem tunc abest animus lædendi dominum. **STRYCK.** *Ex. Jur. Feud. cap. 23. qu. 13.* aut consuetudo loci permittat uxores dominorum vel alienas in conviviis vel alibi deosculari. **ROSENTHAL.** *l. c. concl. 29. n. 6.* aut dominus prius Vasalli uxorem osculatus sit. **SCHRADER.** *de feud. p. 3. cap. 2. n. 20.* quippe quo casu, cum in feudis mutua fidelitas requiratur, 2. F. 6. in fin. unde enatum fuit Proverbium: *Getreuer Herr, getreuer Knecht, wird hier gelobt, und dort gerecht.* **STRYCKII** *Ex. Jur. feud. cap. 2. qu. 21.* mutua hæc delicta invicem compensantur.

§. LXXIII.

Sed quid si Dominus feudi ipse Vasalli uxorem sollicitaverit, an hoc impune feret? Constans est Doctorum opinio, dominum ex iisdem causis, h. e. ob eadem delicta in Vasallum seu extraneum Commissa dominio directo privari, illudque indistincte ad Vasallum devolvi, quæ communis DD. opinio etiam summo jure fundata, siquidem fides inter dominum & Vasallum est reciproca, seu dominus Vasallo ad eandem fidem præstandam obligatus, 2. F. 6. *in fin.* 2. F. 52. Atque hi Dominus directus scilicet & Vasallus tam æcto nexu inter se conjuncti sunt, ut dicantur, se habere ut conjuges, 2. F. 8. *pr. ac* judicari ad paria. 2. F. 26. §. *domino.* 2. F. 47. **JUS FEUD. ALEMANN.** cap. 69. **JUS FEUD. SAX.** cap. 77. Unde dominus ad omnia illa officia, quæ ex fide immediata fiunt, obligatur,

tur, adeoque cavere debet ne patiatur, Vafallo fuo aut ejus rebus vim inferri vel periculum vitæ ſtrui, potius illum ejusque familiam tueri & defendere, commoda ipſius promovere, mala avertere, ejus ſecreta non pandere, imo curare tenetur, ut ei juſtitia adminiſtretur, exſtimatio ejus ſalva ſit, & quæ ſunt alia, quæ fuſius expoſuit HORNIUS *l. c. cap. 18. §. 21.* Quodſi igitur ob eadem delicta, ob quæ feudum amittit Vaſallus dominio directo privati poteſt dominus, id quod clarius exprimitur *2. F. 26. verb. domino committente feloniam (ut ita dicam) per quam Vaſallus amitteret feudum, ſi eam committeret; quid obtinere debeat de conſuetudine quaritur, & reſpondetur proprietatem feudi ad Vaſallum pertinere, ſive peccaverit in Vaſallum, ſive in alium: manifeſte inde ſequitur, ſollicitatione hac peracta, quæ Vaſallus ſollicitator privatione feudi punitur, dominio directo privati ſollicitatorem dominum.*

§. LXXIV.

Ultimo denique loco de pœna illius, qui nomine alterius uxorem alienam ſollicitat, quædam diſſerenda veniunt. Circa quam explicandam diſtinctio §. 58. allata fundamenti loco ſuperſtruenda erit. Aut enim tertius iſte vel *gratis* operam ſuam præbet, vel *lucris gratia* concubitus ad ulterius provocare atque procurare ſtudet. Priori caſu, ſiquidem mandatum gratuitum eſſe debet *l. 1. §. ſin. ff. de mandat. l. 20. in ſin. C. eod.* mandatarius eſt rei illicitæ, adeoque eadem, quæ ille, cujus nomine alienam uxorem ſollicitat, pœna afficiendus eſt. Licet enim alias certum ſit, jure noſtro mandatum rei turpis non eſſe obligatorium, adeo, ut ne juramento quidem confirmari queat, *l. 6. §. 3. & 7. l. 12. §. 11. l. 23. §. 6. ff. mandat. §. 7. Inſt. eod.* JULIUS CLARUS in *Pract. §. ſin. quaſt. 89. n. 1.* LAUTERB. *Comp. Jur. Tit. de Mandat. Lit. O. p. m. 286.* CARPZOV. *P. 4. Conſt. 14. Def. 6. n. 3. & 4. HUBERI Prælect. Jur. Civ. ad Tit. Inſt. de mandato §. 5. p. m. 366.* hoc tamen eatenus tantum verum eſt, quatenus de obligatione inter mandantem & mandatarium agitur, inter quos ſcilicet nulla obligatio inde oritur, nec hi ſibi invicem eo nomine tenentur. Unde decantatiſſima juris regula obtinet: *Quotiescunque de intereſſe mandantis & mandatarii quaritur, toties nulla ex mandato rei turpis oritur obligatio.*

Y 2

Hinc

Hinc mandatarius, ut at rem turpem expediendam susceperit, ad illud implendum non tenetur, cum turpe negotium pro impossibili reputetur, *l. 15. ff. de condit. instit.* impossibile autem nulla detur obligatio *l. 135. ff. de R. J.* neque eidem, qui mandatum turpe ad voluntatem mandantis expedit, ullus patet regressus contra mandantem, ad reparationem illius, quod mandatario hoc nomine præstandum incumbit *l. 22. §. 6. ff. mand. l. 123. ff. de V. O. KLOCK Vol. 2. Confil. 59. n. 29.* etiamsi mandans expresse promiserit indemnitatem, objecto scilicet hujus negotii turpe & juri contrario manente, quod obligationem justam non admittit, cum obligatio sit juris vinculum, non injustitiæ *per Inst. de Obligat.* STRYCKII *Uf. Mod. ff. Tit. mand. §. 19.* Aliter vero se res habet, ubi de interesse illius, qui ex tali mandato læsus, vel de interesse Reipublicæ agitur, quippe quo casu, licet mandatum rei turpis non valeat in vim contractus, bene tamen delicti HUBERUS *l. 1. §. cit. TITII Jus Privat. lib. 4. Cap. 10. §. 5. CARPZOVII Pr. Crim. p. 1. qu. 4. HOPPIUS ad §. 7. Inst. de Mandato.* adeoque cum & mandans & mandatarius in delicto versentur, obligatio ex delicto ratione utriusque hic nascitur, ita ut uterque ad idem supplicium obligetur *l. 3. §. 3. ff. de injur. l. 11. §. 3. & sqq. ff. eod.* nec mitius puniri debeat mandatarius qui ad mandatum alterius crimen suscepit *l. 5. C. de accusat. TIBER. DECIAN. in tract. crimin. lib. 9. c. 37. n. 1. CARPZOV. p. 4. Confil. 14. def. 6.* dummodo mandatum fuerit impletum, & mandatarius parere non habuerit necesse *l. 15. §. 1. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* alias enim mandatarius, si potestati mandantis subest, adeoque parere necesse habuit in delictis non adeo gravibus, cujus exemplum est in *l. 10. §. 2. ff. de his quæ ut indign. (secus in atrocioribus l. 20. ff. de O. & A. l. 5. C. de appellat. l. 157. ff. de R. J. CARPZ. in Pr. Crim. p. 1. qu. 4.)* excusatur, eidemque parci solet *l. 37. pr. ff. ad L. Aquil. HUBERUS ad Tit. Inst. de mandato §. 5. HOPPIUS ad §. 7. Inst. eod.* neque mandans ab omni reatu immunis sit, potius pariter cum mandatario poena delicto imposita afficiendus sit *l. 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar. l. 5. C. de accusat. CARPZOV. Pr. Crim. p. 1. qu. 4. & qu. 19. THEODORICI Colleg. Crim. Disp. 7. 1b. 4. lit. 6. MENOCHIIUS de arbitr. jud. qu. lib. 2. cas. 351. n. 18. & cas. 352. n. 1. sqq. & 353. per tot. PROSPER FARINACIUS Pr. Crim. qu. 129. n. 23.* licet etiam mandatarius fines mandati in re tur-

pi facti excesserit, modo mandatarius non data opera hujuscemodi fines mandati excessit, sed saltem ex imprudentia. Cum enim data opera idem ille excessus contigerit, de eodem excessu non tenetur mandans hoc excessu non ex causa mandati sed propria fraude Mandatarii commisso; ubi vero ex imprudentia hiee contigerit, & mandans de eodem tenebitur, quia ex eo mandato vere secutus excessus, ille vero, qui versatur in actu illicito, de toto eventu tenetur, quem exinde sequi posse cogitare debuit l. 38. §. 5. ff. de pen. l. 16. §. 8. ff. eod. HUBERUS l. c. §. 5. p. 366. CARPZOV. d. Qu. 4. n. 21. BRUNNEMANNUS ad Instit. Exerc. 21. ad §. 7. Inst. de mand. n. 6. & ad l. 6. ff. mand. n. 7. Quæ cum ita sint, secundum hasce, de obligatione, ex mandato rei illicitæ resultantæ, criminali, propositas regulas & iste casus de sollicitatione uxoris alienæ alterius nomine & mandato suscepta dijudicandus venit, adeoque: uerque tam mandans quam mandatarius injuriarum conveniri poterit, omnesque actiones adversus sollicitatorem ipsum instituendæ æque contra mandatarium moveri poterunt. Quodsi vero interveniente hac persuasionem & sollicitatione alieno nomine & gratia facta adulterium secutum fuerit, relegatione vel carceris poena iste mandatarius coerceri solet, id quod CONSTITUTIO ELECTORALIS SAXONICA 29. p. 4. verbis: Würden auch andere Personen ausserhalb der Eheleute und Eltern, ihres Nuges oder Geldes halber, eine eheliche oder ledige Person verführen, die sollen willkürlich, als mit Staupen-Schlägen gestrafft werden. Da sie es aber nicht Geldes oder Gewinnes halben gethan, mit Gefängniß oder Landes-Verweisung, jedoch ohne Staupen-Schlägen, gestrafft und belegt werden, innuit. add. CARPZOVIVS P. IV. Const. 29. Def. 6. n. 4. BERLICHIVS P. V. Conclus. 40. n. 72.

§. LXXIV.

Posteriori autem casu quando nimirum aliquis *lucris gratia* concubitum adulterinum provocare atque procurare studet, poena quædam acerbior in eundem statuminari debet, præprimis, cum notissimi juris sit, pecuniam vel lucrum intervenientem delictum aggravare, poenam que augere BARTOLUS in l. n. §. 3. n. 14. ff. de injur. SALYCETUS in l. 5. n. 36. C. de accus. JADOCUS DAMHOUDERUS Pr. Crim.

Cap. 23. n. 4. Incidit illa uxoris alienæ pro alio mercedis causa facta sollicitatio in lenocinii crimen, id quod ex lenocinii definitione quam evidentissime apparet. Est quippe LENOCINIUM *adjuvatio alienæ libidinis*, PETRUS GREGORIUS THOLOSANUS *Synt. Jur. Univ. Lib. 36. cap. n. n. 2.* TITIVS *in Jure Privato Lib. VI. Cap. 9. §. 21.* unde summo jure id evinci poterit, cum qui consilio, favore, ope & consensu ad adulterium cooperatus fuit & adjuvit, lenocinii crimen commississe, de quo testantur THOLOSANUS *l. c. n. n.* JODOCUS DAMHOUDERUS *Pract. Crim. cap. 91. n. 7.* FARINACIUS *Pr. Crim. quest. 144. n. 30.* BERLICHIVS *P. V. Concl. 40. n. 71.* CARPZOVIVS *P. 4. Const. 29. Def. 1.* Nec leges civiles huic meæ sententiæ refragantur, quippe quæ eum, qui adulterium aut stuprum svasit, aut quæstum ex adulterio uxoris & viri fecit in lenocinii pœnam incurrere tradunt *l. 12. ff. ad L. Jul. de adult. l. 2. §. 2. l. 1. & l. 29. ff. eod.* HUBERUS *Prælect. Jur. Civ. Lib. 48. Tit. 5. ff. ad L. Jul. de adult. §. 5.* Quæ cum ita sint, lenociniique definitio, nostro, de quo differimus, sollicitationis crimini ex affe conveniat, manifeste inde concludi poterit, pœnam quoque lenocinii in eundem statui deberi. Jure Romano antiquo alias acerbior quædam pœna, hisce, qui alienæ uxoris aut virginis pudicitiam mediante sollicitatione pro alio mercedis gratia facta, attentare ausi fuerunt, dictitata fuit, nimirum, ut eis, quæ ministerium rapiendi vel violandi puellas & uxores aut sollicitandi solum eas prabuerint, meatus oris & faucium quibus nefaria hortamenta protulerunt, liquentis plumbi ingestione claudantur, id quod ex dispositione CONSTANTINI CÆSARIS *in leg. de rapt. virg. libr. 9. C. THEOD. tit. 24.* evidentissime apparet. Recentiori eodem jure nempe *Jure Digestorum*, a JUSTINIANO IMPERATORE promulgato secundum *l. 1. §. 2. ff. de extraord. crim.* aliud quoddam statutum fuit, verbis: *Qui puero stuprum, abducto ab eo vel corrupto comite, persuaserit, aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitia gratia fecerit, donum prabuerit, pretiumve quo is persuadeat dederit, perfecto flagitio puniuntur capite, imperfecto, in insulam deportantur.* Et jure nostro, quo utimur Saxonico, eo casu, ubi adulterium secutum fuit, idem ille fustigatione, concubitu vero non secuto, carcere vel relegatione puni-

tur.

tur. CARPZOVIVS. *P. 4. Const. 29. Def. 6.* cum quo conspirat
ORDINATIO CRIMINALIS CAROLINA art. 123.
STRYCKII *Usur Mod. ff. lib. 48. tit. 6. §. 40.*

§. LXXV.

Atque hæc sunt quæ de sollicitationis alienarum nuptiarum crimine, hætenus, quantum mihi constat, non satis exposito, differere constitui. Plura quidem restarent, quæ huic meæ Commentationi inferere æque jucunda & utilia fuissent: at ne hæc Dissertatio fines, quos mihi proposui, egrediatur, pedem figo & L. B. ut ea, in quibus forte cespitavi, boni æquique consulat, imploro.

S. D. G.

